BIBLIOTECA DE PUBLICACIONES OFICIALES DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO
SECCIÓN III
LXVIII

ESTANISLAO VALDÉS OTERO

DERECHOS DE AUTOR

REGIMEN JURIDICO URUGUAYO

PROLOGO DE

EDUARDO J. COUTURE
Profesor de la Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales de Montevideo

REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY
1953

BIBLIOTECA DE PUBLICACIONES OFICIALES DE LA FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIAS SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE MONTEVIDEO
SECCIÓN III
LXVIII

ESTANISLAO VALDÉS OTERO

DERECHOS DE AUTOR

REGIMEN JURIDICO URUGUAYO

PROLOGO DE

EDUARDO J. COUTURE
Profesor de la Facultad de Derecho
y Ciencias Sociales de Montevideo

REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY
1953

Reglamento de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

(9 DE FEBRERO DE 1931)

Art. 1º Las publicaciones oficiales a que se refiere la resolución del Consejo Directivo de fecha 18 de agosto ppdo., son:

I) La Revista de la Facultad.

II) Biblioteca de Trabajos Jurídicos y Sociales nacionales agotados.

III) Biblioteca de trabajos premiados, autorizados o prestigiados por la Facultad. (Tesis. Conferencias estudiantiles. Trabajos de investigación del curso o de Seminarios, etc.).

III

Biblioteca de Trabajos Premiados, Autorizados o Prestigiados por la Facultad

Art. 15. Corresponderá igualmente a la Dirección de la Revista lo relacionado con la publicación y circulación de todo trabajo premiado, autorizado o prestigiado por la Facultad.

Todas las obras que se encuentren comprendidas en este artículo, serán impresas en volúmenes que formen una Biblioteca especial, anexa a la establecida en la Sección II de esta reglamentación.

Art. 16. De toda edición se entregará la cuarta parte al autor, quien sólo podrá ponerla en venta al mismo precio que se haya fijado para los volúmenes de propiedad de la Facultad.

Art. 17. El autor de todo trabajo debe ceder sus derechos a la primera edición, comprometiéndose a no poner en venta una segunda hasta pasados dos años de la fecha de su publicación.

Art. 18. Dentro del plazo de dos años, y en las condiciones establecidas, podrá publicar otras ediciones una vez agotadas las anteriores. En todo caso, el compromiso del autor caduca a los dos años de publicada la primera edición.

Art. 19. Agotada una edición dentro del plazo indicado en el artículo 17, la Facultad, si lo juzga conveniente, podrá desentenderse de una nueva edición reintegrando al autor la plena propiedad.

ACTA. — *En la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, a los veintiún días del mes de noviembre de mil novecientos cincuenta y dos, siendo la hora diecinueve, se reunieron en la Sala de Sesiones del Consejo Directivo, los señores Profesores doctores Miguel U. Rocca, Juan Carlos Patrón y Héctor Hugo Barbagelata, bajo la presidencia del primero de los nombrados, y que fueron designados por el Consejo Directivo de la Facultad para constituir el Tribunal que ha de juzgar el mérito de los trabajos presentados al Concurso de Trabajos estudiantiles correspondiente al año mil novecientos cincuenta y uno, y que a continuación se mencionan: "Régimen Jurídico Nacional de Derechos de Autor", por "Jus"; "Estudio de la Radiodifusión Interna", por el estudiante Angel S. Caviglia; "Materialidad del Derecho Laboral", por el estudiante José Antonio Vázquez. Después de un cambio de ideas, el Tribunal por unanimidad, entiende que los tres trabajos presentados reúnen méritos encomiables; sin perjuicio de ello, se estima que el trabajo: "Régimen Jurídico Nacional de Derechos de Autor", por "Jus", por su método e información, posee los mayores valores, siguiéndole en orden de méritos el presentado por el estudiante Angel S. Caviglia sobre el tema "Estudio de la Radiodifusión Interna". En consecuencia se resuelve: 1º) Recomendar al premio el trabajo: "Régimen Jurídico Nacional de Derechos de Autor", por "Jus", aconsejando, asimismo, su publicación por la Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad. 2º) Sugerir se atribuya igualmente un segundo premio al trabajo "Estudio de la Radiodifusión Interna", por el estudiante Angel S. Caviglia, en virtud de no haberse presentado ningún trabajo en la Sección Notariado. Y para constancia, se labra la presente, que firman todos los señores del Tribunal, ante el infrascripto, Secretario.*

Firmado: MIGUEL U. ROCCA. — JUAN CARLOS PATRON. — HECTOR HUGO BARBAGELATA. — VICTOR H. CAIROLI, Secretario.

Montevideo, 2 de diciembre de 1952.

El Consejo Directivo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, en sesión de esta fecha, dictó la siguiente resolución: 1º) Otorgar el premio reglamentario al Trabajo "Régimen Jurídico Nacional de Derechos de Autor", por "Jus", debiéndose publicar la obra por la Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad; 2º) Pasar a informe del Consejero Esc. Cestau la sugerencia del Tribunal en lo relativo al otorgamiento de un segundo premio a la obra "Estudio de la Radiodifusión Interna", por el estudiante Sr. Angel S. Caviglia.

Acto continuo se procedió a abrir el sobre cerrado que contiene el nombre del autor del trabajo, extrayéndose de él una hoja de papel que dice: Seudónimo: "JUS". Autor: Estanislao Valdés Otero. Cédula de estudiante: Nº 2.193. — Firmado: ANTONIO M. GROMPONE, *Decano interino.* — VICTOR H. CAIROLI, *Secretario.*

Prólogo

I. Si juzgáramos a este libro como lo que es, vale decir como un libro escrito a los veinte años, seríamos indulgentes con el autor: le exigiríamos menos de lo que a su aptitud se le debe pedir. Si le juzgáramos como lo que no es, o sea un libro como los demás, que no suponga ningún acto intelectualmente prematuro, seríamos injustos con él: le exigiríamos más de lo que puede dar.

He aquí, pues, que todo juicio sobre estas páginas obliga a pensar de antemano en la curiosa situación de un joven de singular talento, que en momentos en que está aprendiendo ya siente la necesidad de ir enseñando; que alterna los estudios de lo que debe, con la investigación y el encanto de lo que ama; que escribe y desenvuelve el hilo de un pensamiento con una noble sencillez, aunque sin poder evitar que de tanto en tanto se escapen los énfasis juveniles; que razona serenamente, busca los argumentos, escoge el que le parece mejor o se forja uno propio; que realiza, así, inesperadamente, un libro que le acompañará toda la vida y del que será el primero en sorprenderse cuando le llegue la hora de juzgarlo.

Bien puede decirse de él que tiene lo que Boileau llamaba *l'influence sècrete,* la vocación, el llamado del destino, esta rara aptitud de comenzar a ser, desde el primer día de la juventud, lo que la vida ha decidido que seamos hasta nuestro último día.

II. El primer acierto de este libro radica en la elección de su tema. En nuestro país se da el extraño caso de que los mejores estudios en materia de derechos inherentes a la creación intelectual, no son páginas de doctrina, sino documentos legislativos.

Como en otras materias, aquí el legislador se adelantó a la doctrina nacional de su tiempo. La intervención de algunos

juristas como Amézaga o de algunos escritores que estaban en el parlamento, como Rodó, durante la elaboración de la primera ley de 1912, brindó una serie de exposiciones que hoy se consultan con provecho. Cuando ese estatuto fué revisado en 1937, tuvo una buena exposición de motivos del Poder Ejecutivo y un informe paralelo de la Comisión del Senado. A ello se agrega el informe de la Comisión de la Cámara de Representantes al ser examinado en 1920, el proyecto de ley Perotti - Vicens Thievent, en el cual tuvo intervención importante el escritor José G. Antuña.

Esos documentos constituyen hoy nuestras fuentes de información en cuanto al derecho nacional. Algunos fallos judiciales bien estudiados, unas pocas notas de jurisprudencia y algún discurso o conferencia de circunstancias, complementan nuestro material. Las únicas exposiciones de orden doctrinario de nuestra ley, son unas breves páginas de los especialistas argentinos Mouchet y Radaelli, publicadas con ocasión de la promulgación de la ley y el informe presentado por José G. Antuña al Congreso de Estocolmo, publicado en la revista *Il diritto di autore*.

Un trabajo de esta índole ya era una necesidad en el país. Tradicionalmente la retribución al trabajo intelectual fué, entre nosotros, asunto del orden puramente espiritual. El autor se daba por bien pagado con la gloria de su triunfo. Pero hoy que, con esa gloria, se enriquecen otros, es bastante difícil justificar la situación. El editor, decía hace poco alguien que conocía su oficio, es un hombre que corre tras un imposible: el libro sin autor. Él, comerciante, concibe bien que sus colegas en el comercio, participen de los beneficios del libro; pero que el romántico autor, el hombre a quien se hace el servicio de editarle un libro, pretenda una retribución por él, es algo que el editor no alcanza a comprender. Hoy la importancia económica de esos intereses, ha desbordado el marco de lo puramente espiritual y un mínimo de espíritu de justicia exige que se dé al autor lo que es de él. El país está pronto para poner en marcha una legislación que nadie conoce porque a nadie se aplica.

El libro de Valdés Otero ayudará a colocar las cosas en su sitio. Su correcta información, la clara distribución de las ma-

terias y, sobre todo, la exposición de soluciones concretas, ayudará a editores y autores y, en general, a todos los trabajadores de la inteligencia, a tomar conocimiento preciso de sus derechos y a reclamar lo que a cada uno corresponde.

Volverán, así, las cosas a su cauce. El reconocimiento a la propiedad intelectual fué, históricamente hablando, una de las más antiguas. Luego fué olvidado, hasta su actual renacimiento. Recordaba Ortega y Gasset en una carta de hace unos años a Victoria Ocampo, que ciertas investigaciones de sociología americana habían mostrado últimamente, que algunas tribus primitivas de los Estados Unidos que no castigaban el robo de cosas, tenían severo castigo para quien había robado una canción.

¡Curiosa y sutil enseñanza! Es esa una forma de tutela jurídica por la que todavía se lucha. Y ahora se sabe que formaba parte del patrimonio cultural de pueblos que se hallaban en el comienzo de su desenvolvimiento.

III. Complemento necesario del régimen legal de los derechos de autor es el examen de su organización administrativa.

Nuestro país no ha logrado aún definir jurisdicciones en esta materia. El Registro de la Propiedad Intelectual actúa con notorias imprecisiones, inscribiendo, por ejemplo, producciones no intelectuales, de la índole de las que en el derecho inglés caen bajo el dominio de la *Design patent law*. Se inscriben dibujos y proyectos pertenecientes a la actividad industrial y no a la artística. El concepto *artes aplicadas,* contenido en la ley, se presta a estos equívocos y la Dirección entiende que su deber es inscribir y no rechazar la inscripción. Por otra parte, el contencioso de oposición al registro se halla aún en estado embrionario.

Junto al Registro se halla el Consejo de Derechos de Autor, organismo instituído en la ley con fines mixtos de asesoramiento y de decisión. La ausencia de publicación sistemática de las resoluciones de este organismo, priva a la opinión pública de emitir un juicio acerca del alcance de su cometido.

Frente a estos dos organismos oficiales, se encuentran las sociedades de autores. Se trata de personas jurídicas de derecho

privado, a las que la ley otorga prerrogativas que las colocan en el campo del derecho público. Su estatuto no se halla tampoco delimitado con la precisión necesaria.

Este libro, contenido, por supuesto, dentro de sus propios límites, no puede examinar todo este régimen llevando las soluciones hasta sus últimos tramos. Pero las breves páginas destinadas a este tema, cumplen con el cometido de señalar el campo propio del derecho administrativo en la materia.

IV. En las páginas que habrán de leerse, el derecho nacional está examinado en su formación legislativa y en el examen de sus soluciones concretas. En este último aspecto, ofrece un cuadro de interpretaciones de nuestra ley, muy superior a cuanto podría exigirse al pensamiento de quien todavía se halla en una etapa de formación. Valdés Otero se ha adelantado así, no sólo a su generación, sino también a muchas que le precedieron, con un libro de derecho nacional en un estilo que sólo estamos habituados a ver en las buenas tesis de profesorado que aquí se publican. Es ese, sin duda, el mejor mérito de estas páginas. Pero cuando bien se piensa, en materia de protección a la actividad intelectual, el derecho nacional es la iniquidad si sólo es derecho para la obra creada dentro del país. Hoy, como siempre, la cultura no es patrimonio de un pueblo, sino de la humanidad. La unidad de la cultura es una manifestación paralela a su universalidad.

Por eso, casi la cuarta parte de este libro está destinada a examinar el tema en el ámbito internacional. La ley de 1937 fué, en esta materia, un paso muy avanzado sobre la ley de 1912 que era, primordialmente, una ley nacional. Pero el régimen vigente está apoyado en el principio de la tutela al autor que ha registrado su obra; es indispensable, en consecuencia, establecer su extensión universal, mediante instrumentos internacionales, ya sea la ley-tipo a adoptarse por distintos países, ya sea el Tratado regional, como el de Montevideo de 1889, ya sea mediante un Tratado Universal como las diversas Convenciones de Berna, de la Habana y de Roma, ya sea mediante sucesivos perfeccionamientos de todos los documentos existentes, tales como los que viene proponiendo la UNESCO gracias a los es-

fuerzos de Mr. François Hepp. Ultimamente se ha intentado una nueva solución: los contratos gremiales colectivos entre empleadores y trabajadores. Esta solución la acaba de obtener la *Organisation International du Travail,* luego de su notable informe preparado para la sesión de Ginebra de 1952, referente al derecho del ejecutante en materia de radiodifusión, televisión y reproducción mecánica de sonidos. En este sentido, el futuro Estatuto Universal de los Derechos de Autor, constituye el paso que el derecho debe dar para que el mundo, como corresponde, sea una sola jurisdicción para los creadores de la inteligencia. Será ésta la mínima retribución que el derecho puede dar a los forjadores de belleza. Hay formas de creación que sólo existen para el mundo. Una explicación precisa y rigurosa de la música, decía Schopenhauer, equivaldría a una explicación del mundo. Nadie es creador para su patria, sin una secreta esperanza de ser creador para más allá de su patria.

El libro de Valdés Otero ofrece también en esta materia un panorama muy ilustrativo para el jurista que quiera conocer el estado actual en esta materia. Por supuesto que cualquiera información recogida en un libro, envejece en el propio instante de su publicación y ha de ser complementada con la copiosa bibliografía que día a día aparece en esta materia y, en especial, con el contacto constante con publicaciones que, como el *Copyright Bulletín,* que la UNESCO publica, constituyen una preciosa fuente de conocimiento.

V. No deja de ser un privilegio para un profesor que ve pasar el tiempo en el ejercicio de su tarea, el de asumir la responsabilidad solidaria por el trabajo de un alumno que, desde los primeros pasos de su vida universitaria, demuestra tan sostenido impulso creador.

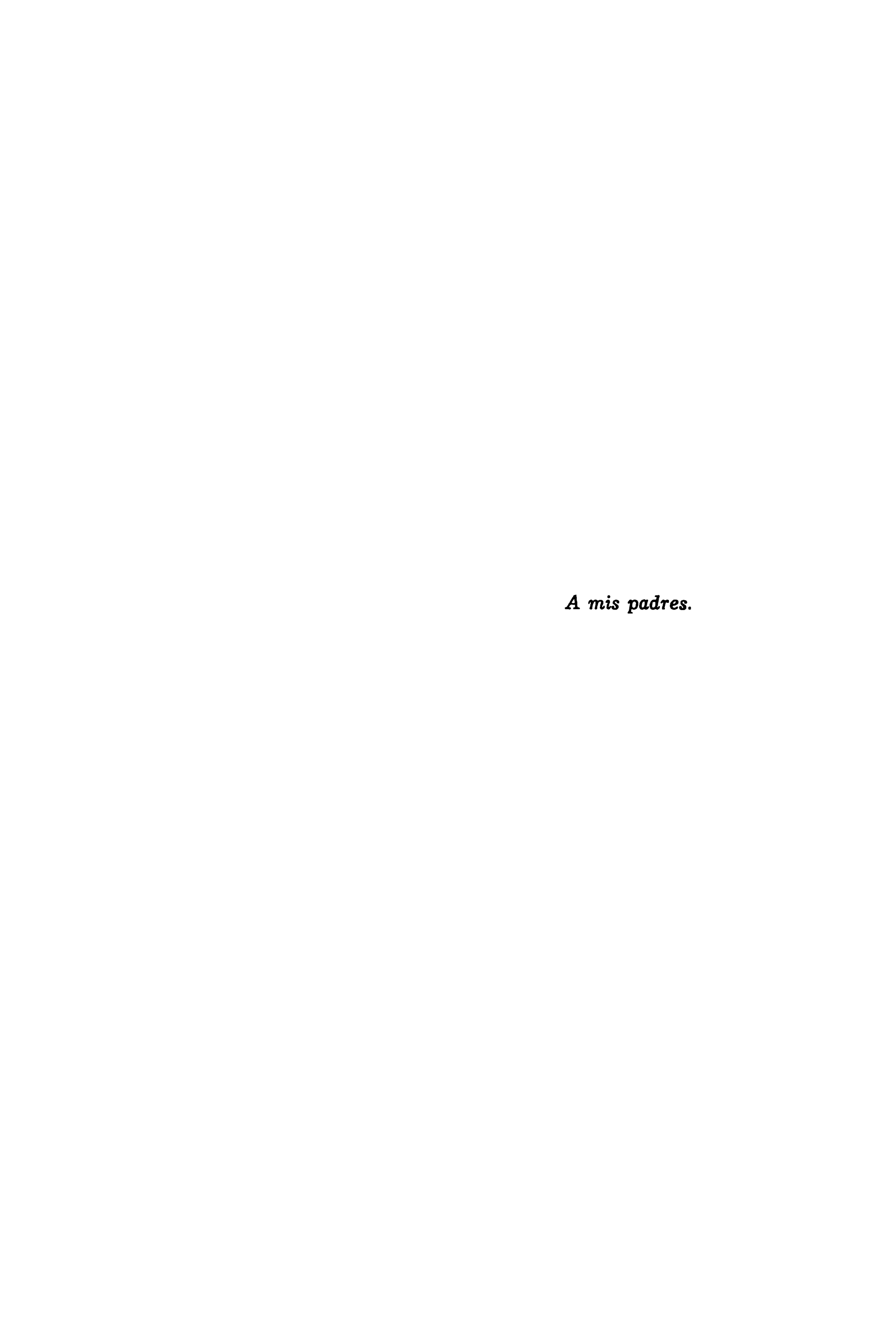
En este caso se asume la responsabilidad gustosamente, sin necesidad de hacer paternales concesiones. El libro se recomienda por sí solo; incumbe al profesor, apenas, presentarlo. O mejor, representarlo, presentarlo de nuevo, diciendo a quien será su lector, que en el alma de este joven que lo ha escrito, germinan ya nobles facultades y una legítima esperanza de servir al país desde el campo de la cultura jurídica.

El joven, dice el precepto, es rico del porvenir que sueña; el viejo es pobre del pasado que lamenta. No le ha llegado aún, por fortuna, a este profesor que precede a su alumno, la época de lamentar el pasado. Pero llegará. Entretanto, cabe regocijarse de que, entre las cosas que habrán de constituir ese pasado, se encuentre la de haber andado por los caminos de la vida, con esa multitud de jóvenes inteligentes y cultos que llenan la Universidad de este país. En honor a la verdad, y para atenuar el escepticismo de tantos pesimistas, debemos proclamar desde nuestra experiencia de casi un cuarto de siglo en la docencia universitaria, que las últimas promociones de alumnos superan, en nuestro concepto, a la mayoría de las que le precedieron. Causa cierto orgullo poder afirmar esto, así, objetivamente, con la sola evidencia de los hechos.

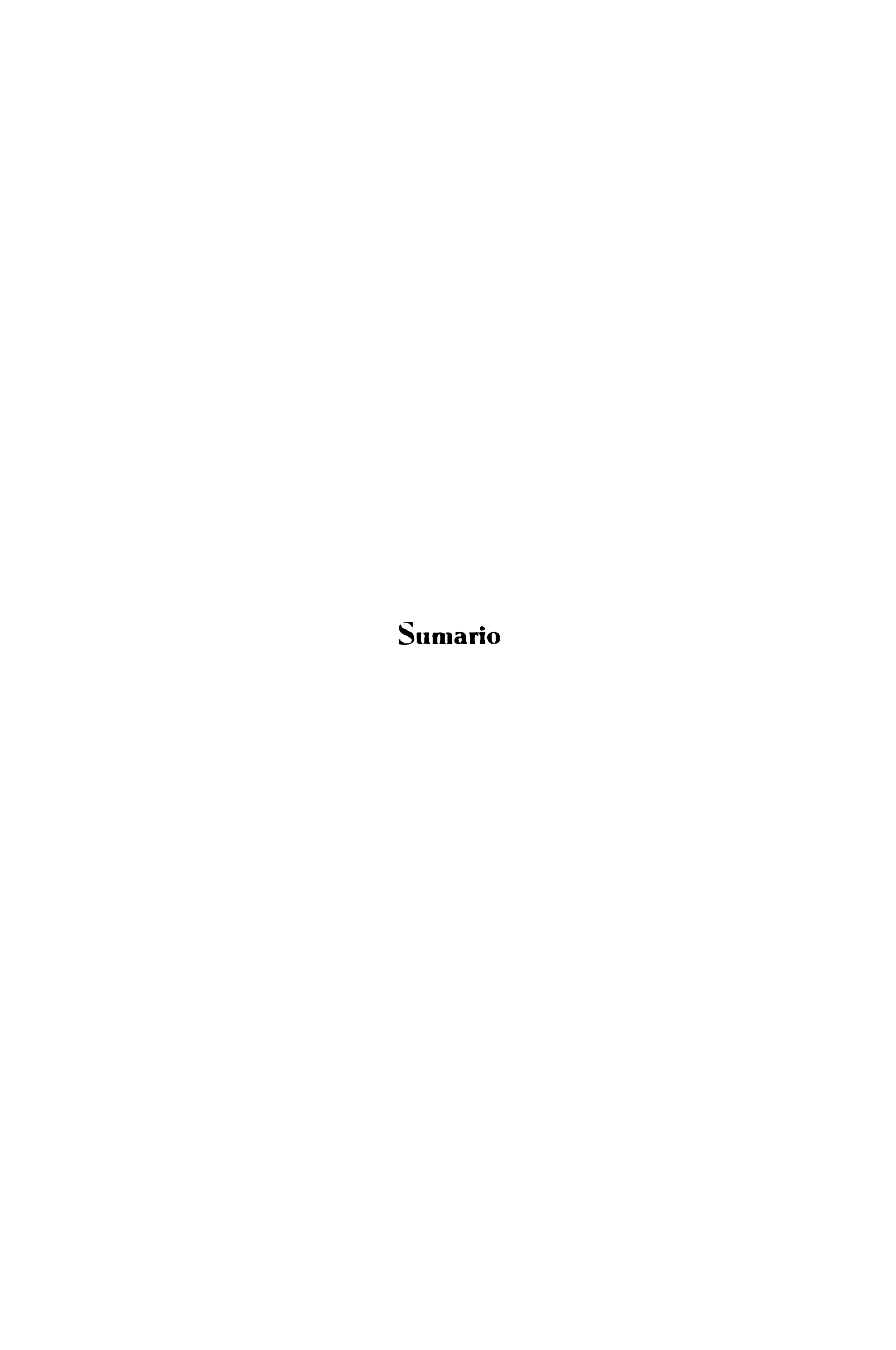
Entre esas promociones se señala ya como un valor significativo, el autor de este libro. No es demasiado pronto para proclamarlo, pero es peligroso convencerlo prematuramente de ello. La tranquilidad la depara el hecho de que este libro, escrito en los márgenes de la vida universitaria, no es sólo una obra de inteligencia: es ante todo, una obra de trabajo, de sacrificio, del *ostinato rigore* leonardesco, sin el cual nada se logra en los caminos del arte y de la ciencia.

No saludemos, pues, al triunfador, sino al trabajador; no al vocacional, sino al obrero; no reservemos la hoja de laurel para quien aún está en la carrera, sino para quien en el curso de ella ha tenido un remanente de energías y amor al trabajo para dedicarlo a este libro.

EDUARDO J. COUTURE.



A mis padres.



Sumario

SUMARIO (*)

INTRODUCCIÓN

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES Y SANCIÓN DE LA LEY 9.739

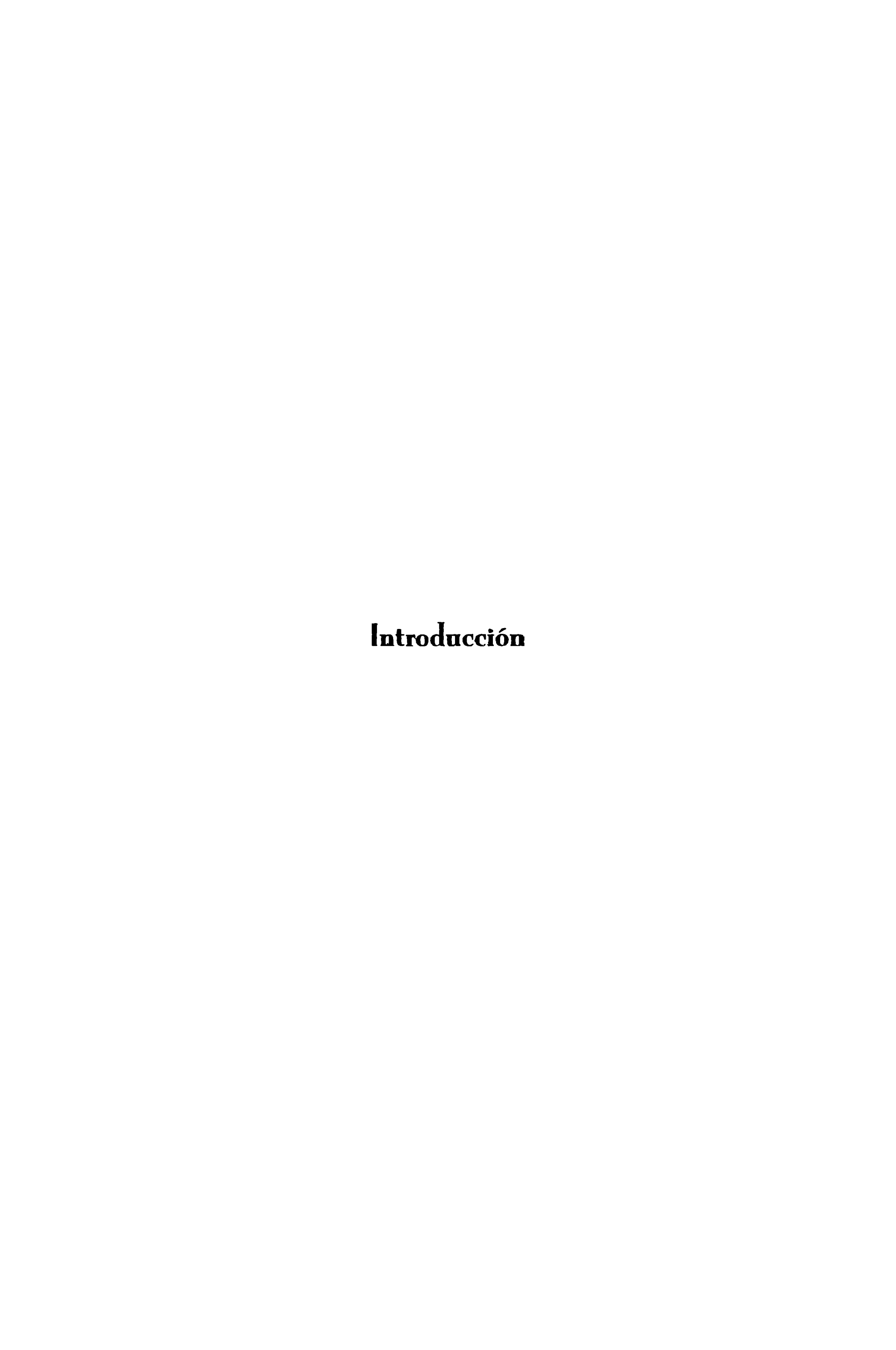
SEGUNDA PARTE

RÉGIMEN JURÍDICO DE LA LEY 9.739 SOBRE DERECHOS DE AUTOR

TERCERA PARTE

DERECHO INTERNACIONAL

(*) Véase los índices generales al final del volumen.



Introducción

Introducción

1. Ubicación de la materia.

La actividad intelectual constituye un sector de la conducta humana con clara vocación a una protección jurídica eficaz.

En los Estados que organizan sus gobiernos dentro de los regímenes de opinión, es elemento esencial de sus ordenamientos jurídicos el establecimiento, generalmente por vía constitucional, de cierto equilibrio en las condiciones sociales determinantes del modo de pensar de los individuos que los integran. Este equilibrio, cuya finalidad no es ni puede ser otra que la supresión de toda traba económica, política o social a la facultad de acceso a las fuentes de cultura de que es titular todo ser humano por su sola condición de tal, se obtiene por medio de una legislación social avanzada, y en virtud de un régimen amplio de enseñanza gratuita.

En realidad, este aspecto del orden jurídico, que desde el punto de vista social cumple una función niveladora ponderable, es el primero, en orden lógico, que protege a la actividad intelectual. Amén de estimularla, evita que circunstancias externas al individuo, principalmente políticas, puedan limitar o suprimir sus posibilidades de autodeterminación.

Pero ésta es tan sólo una forma previa de protección jurídica. Una vez consagrado el trabajo intelectual en una determinada obra, desde que es dotado de exterioridad, el Derecho, en tanto orden ético - imperativo, debe procurar mantener su integridad, permitir su libre comunicabilidad y garantizar al autor su aprovechamiento económico.

Manteniendo la integridad de la obra se protege el estrecho e indisoluble lazo de carácter moral e inmaterial que la une

con su autor [1], y se obtiene, además, el respeto de la obra de arte como bien integrante del acervo cultural de la humanidad [2].

Permitiendo su libre comunicabilidad se asegura, por un lado, la libertad de pensar y de crear en sus últimas manifestaciones, y se engendra, por otro, la causa final perceptible en toda producción literaria, científica o artística, que es la difusión de los valores de creación en ella contenidos.

Garantizando al autor su aprovechamiento económico, se estimula la actividad intelectual y se la extrae de la esfera de las clases pudientes, donde se encontraba radicada en el pasado, haciendo de ella un medio de vida.

Estos fines se obtienen mediante las garantías constitucionales de los derechos individuales y las normas jurídicas, generalmente especiales y fuera de la codificación, relativas a los derechos de autor.

Una vez protegido por la legislación interna, el derecho autoral tiende naturalmente a internacionalizarse. Si la producción intelectual, en tanto que manifestación cultural, no reconoce fronteras, el sector del Derecho que es su proyección normativa tampoco las debe reconocer, por lo menos si aspira a ser justo.

Sobre la base de un derecho interno que acuerde ciertas garantías mínimas, es posible construir, conforme al principio del tratamiento nacional, un orden internacional eficaz y perfectible en alto grado.

---

1) Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores. *Informe sobre la ley de Derechos de Autor*: "Un escritor, un pintor, un músico, enajenan su composición y no se desentienden definitivamente del destino de su obra: conservan con ella un lazo intelectual, porque su reputación continúa vinculada a ella, cualesquiera sean las manos en que se radique", pág. 44. En adelante: ***Informe de la Comisión...***

(2) Cfr.: Stanilas DE GORGUETTE D'ARGOEUVES. *Le droit moral de l'auteur*. París, 1926.

PRIMERA PARTE

ANTECEDENTES Y SANCION DE LA LEY 9.739

CAPITULO UNICO

Historia de la legislación uruguaya sobre derechos de autor

2. Importancia del estudio histórico.

La ley, fuente de derecho objetivo, trasunta un modo de pensar en materia jurídica, por lo cual el estudio histórico de la protección acordada a un objeto de derecho por la legislación, adquiere relieve singular en cuanto indica, con su dinámica evolutiva, la formación y desarrollo de un sector del derecho positivo en íntima conexión con la conciencia jurídica generatriz del mismo.

3. Período anterior al código civil.

Con la independencia de la República Oriental del Uruguay, nace un poder originario de dominación que da vida a un nuevo derecho positivo.

Este novel ordenamiento jurídico está integrado, en su primera época, por las mismas leyes que rigieron durante la dominación española, salvo aquéllas derogadas por la Constitución y por las escasas normas emanadas del Poder Legislativo, generalmente movido por factores ocasionales que incidían en problemas apremiantes, y no por intentos científicos de creación de derecho.

Esas leyes, legadas por la madre patria, "comprendían disposiciones de más de mil años atrás, dictadas para pueblos distintos, con diferentes usos y costumbres que el nuestro", como expresa el doctor Celedonio Nin y Silva en el proemio a la primera edición de su Código Civil anotado y concordado.

No era ese, sin embargo, el único inconveniente. Tampoco se estaba de acuerdo sobre los códigos o leyes vigentes debido a la multiplicidad de órganos creadores de derecho que caracterizaba al sistema jurídico español.

Dentro de ese orden de cosas, y a simple título informativo, cabe mencionar las posibles disposiciones vigentes en materia de derechos intelectuales, agrupadas en torno a los privilegios de impresión y venta de libros y régimen para la profesión de las Nobles Artes.

Tomando como pauta la Novísima Recopilación de las Leyes de España [3], encontramos, en lo que se refiere a los privilegios de impresión y venta de libros, en el libro VIII, Título XVI Ley I, una pragmática de los Reyes Fernando e Isabel del 8 de julio de 1502. En ella se prohibe a los libreros o impresores de moldes imprimir por vía directa o indirecta ningún libro de facultad, obra o lectura, en romance o latín, grande o pequeña, sin tener primero la licencia y especial mandado del Rey o de los Presidentes de las Audiencias de Valladolid o Granada, del Arzobispo de Toledo, etc. Tampoco era permitido, según la misma pragmática, vender en el reino ningún libro traído de fuera de él, sin que primero fueran vistos y examinados por dichas personas, o por aquéllos a quien ellos lo cometieren.

Se penaba la violación de la norma referida con la incautación de los ejemplares no sometidos a los requisitos mencionados, que se quemaban en la plaza pública, además de la imposición de una multa equivalente al valor del comiso, a repartir entre el denunciante, el juez que diere la sentencia y la Cámara y el Fisco por partes iguales [4].

La legislación se fué haciendo cada vez más severa, como

---

(3) OTS CAPDEQUÍ. *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente indiano*. Buenos Aires, 1945, p. 88: "A pesar de todo, la Novísima Recopilación alcanzó la sanción oficial en 1805 y rigió no sólo en España sino también en América, antes y después de la Independencia".

(4) Vicente G. QUESADA. *La vida intelectual en la América española*. Afirma, con datos tomados de la Recopilación castellana, que la multa equivalía al triple del comiso, no al simple.

lo demuestra una disposición de Carlos I y del Príncipe Felipe, de 1554, por la cual se comete al Presidente y miembros del Consejo la concesión de licencias de impresión y venta de libros, arguyendo que, debido a la amplitud del anterior régimen, se habían editado libros inútiles.

Las Leyes se suceden siempre con el mismo criterio de velar por los principios dogmáticos sostenidos por la Corona, y de ignorar los derechos de los autores, que sólo en contadas ocasiones resultan protegidos, no por su condición de tales, sino por una merced real otorgada en forma de licencia de impresión de libros.

Este sentido que se manifiesta en la legislación, se ve por un momento invertido en oportunidad de una Ley de Carlos III, de noviembre de 1762, por la cual se suprimen las tasas que existían en esta materia, respondiendo a la creencia de que la libertad, entendida por esa ley en sentido económico y no ideológico, es en todo comercio madre de la abundancia.

La última referencia a hacer es la correspondiente al libro VIII. Título XVI. Ley XLI, de fecha 3 de mayo de 1805, que dispone la creación de un Juez privativo de imprentas y librerías, con inhibición del Consejo y demás tribunales. Con esto se pretendió darle mayor vigor al régimen de control al cual estaba sometida la creación literaria.

Estas últimas leyes, a nuestro juicio, fueron las vigentes en los albores de nuestro derecho, reconociendo, sin embargo, las discordancias existentes al respecto.

En lo que se refiere a las producciones artísticas, la Ley V, Título XII, Libro VIII, de la Novísima Recopilación de las Leyes de España establece la libre profesión de las Nobles Artes de dibujo, pintura, escultura, arquitectura y grabado. Por libre profesión de las Nobles Artes se debe entender únicamente la facultad de producir obras artísticas sin pertenecer a ninguna corporación o gremio.

Un examen superficial demuestra que, no obstante la posibilidad potencial de ser aplicados, las dificultades prácticas hicieron que nunca fueran invocados estos principios ante los tribunales.

Pero a estas leyes, cuyo ámbito de validez estaba constituído por todas las posesiones del Rey de España, se deben agregar las especialmente dictadas para las colonias americanas, reunidas en el Libro 1º Título XXIV, de la Recopilación de Indias.

Leyes excepcionales, principalmente destinadas a impedir la entrada de ideas subversivas a estos territorios, no tienen, a los efectos de nuestro estudio, ninguna importancia. Una vez desaparecido el vínculo que nos unía a España, perdieron toda su razón de ser.

Aclaremos que el sostener la vigencia de estas normas jurídicas no significa creer en el reconocimiento y protección de los derechos de autor por el Régimen Indiano, sino, simplemente, comprobar la existencia de ciertas disposiciones legales referidas a la producción intelectual, que no hacían otra cosa que consagrar en el campo jurídico el desconocimiento absoluto de las prerrogativas inherentes al autor por su sola calidad de tal.

Analizando la vida intelectual de nuestro país, resulta perfectamente lógico que esta situación se prolongara por más de un tercio de siglo. La realidad meta-jurídica, en este caso particular referida a las producciones literarias y artísticas, no impulsaba a la legislación desde el momento que, en su incipiente condición, carecía del valor económico necesario para motivar una decisión legislativa especial. Sólo a partir del Código Civil, que comenzó a regir el 1º de enero de 1869, se reconocen y protegen los derechos del autor.

4. Código civil.

En el artículo 443 del Código patrio se establecía un principio general y una disposición programática. Decía el citado artículo que "Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de su autor, y se regirán por leyes especiales". Este artículo figura con los números 444 y 491 en las ediciones de 1893 y 1914 respectivamente.

El hecho de que el Código se remita a leyes especiales para regir la materia, no significa que por ello los derechos de autor, emanados de la norma general establecida en la misma ley, carezcan de defensa legal, sino que para su protección es nece-

sario remitirse, en tanto no se sancionen las mencionadas leyes especiales, a los principios generales del derecho.

Sin embargo, el doctor Vicente PONCE DE LEÓN anotaba que "esos principios generales no han bastado para defender a sus dueños de las fáciles defraudaciones a que están expuestas las obras de la inteligencia" [5].

Antes de la promulgación de la ley de 1912, no se conoció caso alguno de condenación por apropiación de una producción literaria o artística, testificándose con ello la insuficiencia de la ley.

La fuente de inspiración de la disposición de referencia se encuentra en el artículo 393 de la obra de Florencio GARCÍA GOYENA "Conoordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español". En este caso, el doctor Tristán NARVAJA tomó íntegramente el artículo sin introducirle modificación alguna.

El doctor GARCÍA GOYENA menciona, como antecedente de la norma española, la ley del 10 de junio de 1847 que, según expresa, "ha desenvuelto el espíritu y determinado la aplicación de este artículo en sentido harto favorable a los autores". Continúa GARCÍA GOYENA, refiriéndose al Código: "aquí no se hizo ni podía hacerse más que reconocerles, aunque de paso, el derecho de propiedad".

Se advierte, en efecto, que tanto la norma uruguaya como su modelo, incorporadas a un Código en principio, tenían en sí mismas la calidad de materia objeto de legislación especial que las hizo salir del sistema codificado para constituir un sector especial del ordenamiento jurídico.

Pudieron permanecer en el Código, como disposiciones exclusivas, en tanto las necesidades económico- sociales se vieron excedidas por el precepto legal, pero, una vez que esa realidad se hizo más compleja, resultó necesario crear un estatuto jurídico amplio y comprensivo. En ningún caso se confirma más

---

(5) Informe de la Comisión de Legislación de la Cámara de Representantes, repartido en la sesión del 11 de junio de 1910, sobre el Proyecto Roxlo.

esta afirmación que en el de la ley patria sobre propiedad literaria y artística del año 1912, a lo cual haremos referencia en el lugar correspondiente.

5. TRATADOS DE MONTEVIDEO.

Veinte años después de la sanción y promulgación del Código Civil, se realizó en Montevideo el Congreso Internacional Sud Americano que, entre otros muchos aspectos, versó sobre la Propiedad Literaria y Artística.

Este Tratado, que recibe la aprobación legislativa el 3 de octubre de 1892, organiza una serie de principios y definiciones generales que constituyen un importante antecedente para la ley de marzo de 1912.

Tal es su principal función en la historia de la protección de la actividad intelectual en nuestro derecho interno.

Desde el punto de vista internacional, es el primer convenio que establece un sistema de protección a los derechos de autor en el continente americano, pese a lo cual es un tratado abierto a la adhesión de países no americanos, previo consentimiento de las partes contratantes: Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay [6].

6. LEY DE 1912 SOBRE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA.

En el año 1907, el señor Representante por el Departamento de Montevideo, Dn. Carlos ROXLO, presentó un proyecto de ley sobre propiedad literaria, respondiendo a un tiempo a la disposición del Código y a las necesidades de la vida intelectual nacional.

El proyecto, presentado en la sesión de la Cámara de Representantes del 13 de junio, era reducido en sus dimensiones materiales, tan sólo doce artículos, y en sus dimensiones jurídicas —protegía únicamente la producción científica o literaria—,

---

(6) Cfr. *Protección del Derecho de Autor en América*, de la división de asuntos jurídicos de la Unión Panamericana. Wáshington 1950, pág. 3.

pese a lo cual tuvo la virtud de mover los resortes legislativos que produjeron la posterior ley.

La fundamentación del proyecto que hace el Representante ROXLO es harto interesante. Comienza analizando el origen del concepto de la propiedad intelectual, señalando su tardía aparición en el derecho comparado, para luego exponer su particular punto de vista. "Hay en la producción intelectual una especie de fiebre, una especie de desgaste no comparable al de ninguna otra producción". "Los elementos más altos de la obra, los que perduran, se toman del propio espíritu, del propio sentimiento, del propio corazón, pareciéndose el obrero intelectual a la araña que, con sus propios jugos, urde la tela en donde brillan, a manera de iris, los rayos del sol" [7].

El autor del proyecto coloca en una situación de preeminencia al literato y al científico, únicos protegidos por su proyecto, con respecto a la sociedad, contrariamente a las opiniones, por él citadas, de CAREY y Luis BLANC.

La causa inmediata de la presentación del proyecto fué el problema creado por las obras de Florencio Sánchez, representadas sin autorización del autor por la compañía del Politeama, en una jira por el interior.

Para ROXLO es preciso reglamentar el principio de la propiedad intelectual, pues estas obras son las primeras que, surgidas en nuestro medio, tienen valor económico y ya han sido objeto de apropiación indebida.

Se corrobora con ello la afirmación de que nuestra ley necesitó ser superada por la realidad para que el legislador se decidiera a crear un conjunto de normas adecuadas a la protección de los intereses de los trabajadores intelectuales.

7. LEY DE 1912: INFORME DE LA COMISIÓN.

Pasado el proyecto a informe de la Comisión de Legislación de la Cámara de Representantes, ésta se expidió el 11 de junio de 1910.

(7) *Diario de sesiones de la Cámara de Representantes*, tomo 191, págs. 152 y ss.

Dicha Comisión estaba integrada por los señores Representantes Pedro Manini Ríos, Aureliano Rodríguez Larreta, Eugenio J. Lagarmilla, Diego Martínez, Juan José Amézaga, Juan Giribaldi Heguy y Carlos Oneto y Viana.

Las líneas generales del informe, que tiene un contenido acorde con la capacidad reconocida a sus autores, son las siguientes: comienza por una reseña histórica de la consagración del principio de la propiedad intelectual en el derecho comparado; analiza la naturaleza del derecho de referencia; establece las limitaciones a que se le somete en el proyecto sustitutivo del original, redactado por la Comisión, que se presenta a la consideración de la Cámara; estudia la legislación patria sobre la materia, y, por último, aclara una serie de detalles que caracterizan al proyecto, fundamentándolos.

El principio de la propiedad literaria y artística nace "a la vida de las relaciones de derecho en los momentos en que ha comenzado a discutirse la legitimidad misma de la propiedad individual absoluta". Tiene en el derecho comparado una antigüedad que no excede del siglo pasado. (En este sentido el informe es impreciso, ya que la ley francesa del 16 de julio de 1793 consagraba al autor como titular de un derecho de propiedad). El derecho de propiedad sobre los productos de la inteligencia tal vez no fuera absolutamente desconocido en una época anterior, pero tampoco se le apreciaba debido a los excesivos costos de producción de las obras. Esa fué la causa de que la materia no haya sido legislada con anterioridad, con lo cual, al ser tardíamente recibida, se le hizo sufrir el influjo de las nuevas corrientes que procuraban limitar la propiedad.

"Las leyes actuales parecen vacilar en el alcance y la naturaleza verdadera del derecho de propiedad literaria y artística". Se citan los ejemplos de Alemania, Austria, los Países Bajos, Bélgica e Italia, que lo califican "derecho de autor"; de Inglaterra y Estados Unidos, que lo denominan "derecho de copia" (copyright); de Noruega, donde la ley se denomina de "protección al derecho *llamado* de propiedad literaria", con lo cual se sienta, según Lyon-Caen, una protesta contra el empleo de la palabra propiedad.

En cuanto al problema de la naturaleza jurídica del derecho, dice el informe que para algunos es un monopolio creado por la ley, "que no puede dar nacimiento a un derecho que pueda ser colocado al mismo nivel que la propiedad de los bienes materiales". Para otros es un derecho natural, preexistente a la ley positiva y solamente reglamentado por ella. Para ROXLO, prosigue, el autor recoge los elementos que le suministra el medio social en que vive y los sintetiza, reduciéndolos a fórmulas literarias o artísticas sobre las cuales nace su derecho de propiedad particular.

En el proyecto sustitutivo redactado por la Comisión informante, que en sus principios generales está de acuerdo con el anterior de ROXLO y con los puntos recogidos por el Congreso Internacional Sud Americano de Montevideo de 1889, se somete a ese derecho de propiedad a distintas limitaciones que se fundamentan en lo expuesto en la reseña histórica. Esas limitaciones se refieren, principalmente, al aspecto temporal de la facultad otorgada, en contraposición a la perpetuidad de la propiedad de los bienes materiales. Según el informe, "esa propiedad intelectual, nacida del dominio público según el concepto moderno que ha acompañado al reconocimiento legal del derecho, se retrovierte al dominio público después de un plazo que de ella han gozado el autor y sus causahabientes". Se hacen referencias al derecho comparado: la perpetuidad de esta nueva forma de propiedad es reconocida en Méjico, Guatemala y Venezuela, aun cuando en el primero de los nombrados se establece una excepción con respecto al derecho exclusivo de representación y ejecución de las obras dramáticas y musicales, que se extingue a los treinta años de la muerte del autor. Las demás legislaciones lo reconocen por la vida del autor y un plazo variable a partir de su muerte.

En cuanto al examen de la legislación patria anterior al mencionado proyecto, es, en sus rasgos generales, el tomado por nuestro estudio a partir del Código Civil.

Se establece, asimismo, que se respetan las líneas fundamentales de la iniciativa de Carlos ROXLO, aunque se extiende la protección a las obras artísticas, ajustándose con esto al tra-

tado de 1889. También, como notas diferenciales con el anterior, se centraliza el registro de la propiedad literaria y se amplían las penalidades y acciones civiles a que están sujetos los contraventores.

Para justificar la aparente injusticia que significa el otorgar esta protección exclusivamente a la producción nacional, además de la ya establecida con respecto a los países signatarios del tratado de 1889, da a conocer la Comisión las razones tenidas en cuenta.

Se debe contemplar, ante todo, el interés supremo de la cultura nacional. Dos son los argumentos fundamentales: 1º) poco es lo que se reimprime en nuestro país de lo producido en el extranjero, ya que su excesivo costo le impide competir con las ediciones provenientes del país de origen, y 2º) las obras teatrales y los artículos de periódicos y revistas, que no se encuentran comprendidos en la situación anterior, contribuyen a ilustrar y educar al público, con lo cual su protección aparejaría su destierro, con el consiguiente perjuicio para la cultura nacional.

Existe otro motivo tenido en cuenta en el cuerpo del informe: la desproporción entre nuestra producción y la extranjera haría que la reciprocidad de los beneficios fuera un contrasentido desde el punto de vista de la equidad. A nuestro juicio es un argumento antijurídico. Se puede admitir que el interés particular de los autores de otros países ceda ante el interés general de la cultura nacional, pero no se puede admitir en ninguna forma que se aduzca una situación de hecho, tal vez contingente, para desconocer un derecho que en un análisis jurídico puro se presenta como legítimo. Si se aceptara este criterio, nuestro país, que cuando prácticamente no tenía producción intelectual desconocía los derechos de los autores extranjeros, no tendría la posibilidad, de existir un orden moral en las relaciones internacionales, de firmar tratado alguno de reciprocidad cuando la evolución de su vida intelectual le hiciera un lugar en la cultura universal.

Cita la Comisión dictaminante unos ejemplos al respecto. En el derecho comparado, solamente Francia y Bélgica protegen a nacionales y extranjeros sin condiciones de reciprocidad. Los

demás países sólo extienden su régimen a las producciones extranjeras en virtud de tratados internacionales. Estados Unidos se ha rehusado, por el momento, a entrar en ningún pacto internacional (el informe es de 1910), y la Comisión aconseja al Poder Legislativo no celebrar tratados internacionales al respecto, salvo, naturalmente, el ya realizado con anterioridad en Montevideo.

Se establece en el nuevo proyecto el principio de la inembargabilidad del producido económico de la actividad intelectual. Razones similares a las que impulsaron a declarar inembargables los sueldos de los empleados públicos inciden en la propiedad literaria y artística: se eliminaría el estímulo a la producción en aquellos casos, que serían numerosos por cierto, en que la amenaza de embargo pesara sobre los bienes del autor.

Holanda reconoce este principio sin restricción alguna. Bélgica y Suecia lo hacen con respecto a la obra inédita, en tanto los demás ordenamientos jurídicos callan, dejando sometidos estos bienes al derecho común, que admite el embargo.

En cuanto a la duración del derecho, se establece un plazo de veinticinco años a partir de la muerte del autor, recogiendo la fórmula del proyecto Roxlo.

Méjico, Guatemala y Venezuela lo consagran en forma perpetua. España y Colombia lo hacen por un término de ochenta años; Chile por cinco solamente. Italia, Grecia e Inglaterra establecen plazos fijos a partir de la primera edición de la obra.

Concluye el informe explicando la fijación de un plazo de diez años de vigencia para los derechos adquiridos. Los precios fijados en los contratos celebrados antes de la sanción de la ley eran, por las pocas garantías existentes, irrisorios, por lo cual no resultaba aconsejable dejar que sus efectos jurídicos se prolongasen por mucho tiempo [8].

8. Ley de 1912: discusión parlamentaria.

Importancia fundamental tiene la discusión particular del proyecto de ley: mediante la misma se puede desentrañar el

(8) *Diario de sesiones de la Cámara de Representantes*. Tomo 205, págs. 5 y ss.

contenido significativo de muchas de las expresiones legales.

El debate parlamentario alrededor del articulado presentado por la Comisión dictaminante comienza en la sesión del 30 de junio de 1910.

En el artículo 1º se establece en forma genérica el objeto del derecho de propiedad reglamentado por la ley de referencia: "todas las obras literarias y artísticas que se escriban y publiquen o ejecuten en el país". El Representante José Enrique Rodó propone que se agregue a la fórmula presentada las palabras "y las procedentes del extranjero, cuando sean de autores nacionales". Considera el mocionante que con ello se aclara, y precisa, aún más la intención del artículo, que es la de proteger "las obras que forman parte integrante de la cultura literaria o artística nacional". El miembro informante, D. Pedro Manini Ríos, considera que debe entenderse por autores nacionales a los ciudadanos, y no a un autor extranjero con larga residencia, que en cualquier momento puede abandonar el país. Rodó propone, en lugar del agregado por él mocionado, el siguiente: "y las procedentes del extranjero, cuando sus autores sean ciudadanos de la República".

Con motivo de la redacción del artículo 2º, se plantea la cuestión, por parte del señor Representante Salterain, de si en el concepto "obras literarias" están o no comprendidos los trabajos científicos. Manini Ríos, y por su intermedio la Comisión, consideraba a la expresión "obras literarias" genérica, abarcando, por tanto, la parte científica. Luego de una extensa discusión, que tiene como motivo fundamental la enumeración del artículo 2º, que para el señor Salterain restringía el concepto de la palabra "literarias", se rechaza la enmienda y se aprueba sin modificaciones.

José Enrique Rodó, de brillante actuación en la sanción de este proyecto, se mostró en todo momento sostenedor de los principios más modernos de la doctrina. En el artículo 17, que trata de la reproducción ilícita, propone que en el numeral 4 del inciso A. se agreguen los términos "arreglos o modificaciones", debido a que las obras literarias, al igual que las teatrales, pueden ser ilícitamente reproducidas mediante arreglos o modificaciones que signifiquen un velado plagio de la obra original.

El numeral 5º del mismo inciso A. se debe íntegramente a RODÓ. Por él se protege la integridad de la obra, consagrándose en esa forma uno de los aspectos más importantes del *derecho moral del autor,* aunque sin darle tal nominación. Se refiere a la reproducción ilícita de una obra con supresiones, modificaciones o errores tipográficos, que por su número o importancia constituyan una grave adulteración.

El artículo 18 establece ciertos casos de reproducción que se deben considerar lícitos. En el inciso 5º se permite la de las leyes, códigos, actos oficiales y documentos públicos de todo género. Con motivo de esta disposición, el Representante Don G. L. RODRÍGUEZ se pronuncia partidario de la supresión de la palabra "códigos", desde que resultaría de gran conveniencia que éstos se publicaran por cuenta y bajo la vigilancia del Estado, con lo cual se aseguraría el carácter de autenticidad requerido por obras de tanta transcendencia. El miembro informante se opone a la supresión por entender que no se puede establecer una diferencia de esa clase entre los regímenes aplicables a los códigos y las demás leyes. "Los códigos —dice el señor MANINI— tienen la diferencia con las otras clases de leyes de que son leyes más orgánicas, más completas, que tratan de una materia más vasta; pero son, al fin y al cabo, leyes que amparan derechos que muchas veces no son tan valiosos como los que ampara una ley especial cualquiera". Además, es conveniente la publicidad de la legislación, tan necesaria como la legislación misma.

Por último, como fórmula transaccional, el señor MANINI propone que se hable de "reproducción auténtica" en el mencionado inciso. El señor ALONSO Y TRELLES insinúa, a su vez, el término "fiel", con lo cual se evitaría la autenticación posterior.

Se aprueba la enmienda al inciso 5º del artículo 18, tal cual ha sido formulada por el señor ALONSO Y TRELLES. En el curso de la discusión, el Representante BLANCO solicitó que se explicara cual es el significado exacto de la palabra "fiel" en el texto legal. El señor MANINI Ríos expresa que "fiel", en este caso, significa "tratar que los editores reproduzcan con fidelidad los textos de las leyes oficiales".

En los incisos 2º y 3º del mismo artículo se agrega la palabra "diarios", por moción del señor LÓPEZ, contenida en el concepto genérico de periódicos, con el único fin de aclarar los términos.

RODÓ propone una modificación al inciso 7º. Solicita que el plazo establecido en el mismo sea reducido a tres años.

Dice RODÓ "que nadie debe tener el derecho de sustraer a la publicidad por tanto tiempo una obra de la inteligencia". Una vez más se muestra ardiente defensor de lo que hoy llamamos prerrogativas morales del autor. Consideraba que por sobre las condiciones económicas en que se encontraban los editores, argumento sustentado por ROXLO para oponerse a la modificación, se hallaba la ley, que más que de presente era de porvenir. La moción de RODÓ fué rechazada, pero queda en la discusión parlamentaria la huella de su claro y avanzado criterio.

En el artículo 23 se sustituye "manuscrito" por "copia o ejemplar", según proposición del Representante MASSERA aceptada por la Comisión informante, que expresa que ese era el espíritu de la ley.

Los restantes artículos se aceptan íntegramente, y queda sancionado por la Cámara de Representantes el proyecto de ley, que pasa a consideración de la Cámara de Senadores. La sanción de RR. tiene la fecha del 18 de octubre de 1910.

En la Cámara de Senadores comienza su discusión particular en la sesión del 21 de setiembre de 1911.

En general se aprueban los distintos artículos sin modificaciones. El señor Senador OTERO propone algunas, más de forma que de contenido, respetando y aclarando con ellas el espíritu de la futura ley.

En el artículo 1º se sustituye la "y" colocada entre "escriban y publiquen" por una coma, con lo cual se da a entender que no se requieren las dos condiciones para que una obra sea amparada por el precepto legal.

En el artículo 3º se suprimen las palabras "para su autor", determinándose así que la enumeración de facultades comprendidas en el derecho de propiedad literaria y artística se refiere a todo titular del mismo, y no solamente al autor que no lo haya cedido.

Se amplía el contenido del artículo 22 mediante la supresión del término "musicales", con lo cual se extiende su ámbito de validez a todas las obras que puedan ser representadas.

En el artículo 23 se suprime la exigencia de restituir el ejemplar de la obra una vez registrada. Esta modificación es en realidad la única de fondo, y fué también presentada por el Senador OTERO.

La cámara de RR. en la sesión del 12 de marzo de 1912 aceptó las modificaciones de la Cámara de Senadores, quedando sancionado el proyecto que pasó al Poder Ejecutivo. Este lo aprobó con fecha 15 de marzo de 1912.

9. PROYECTO DE LEY PEROTTI - VICENS THIEVENT.

En el año 1920, los señores Representantes Italo E. PEROTTI y Lorenzo VICENS THIEVENT presentaron un proyecto de ley sobre Propiedad Literaria y Artística con el fin de subsanar las deficiencias de la ley vigente. La exposición de motivos presentada en esa oportunidad tiene la virtud de mostrarnos la rápida evolución del criterio jurídico de nuestros legisladores. La conclusión práctica de la aplicación de la ley de 1912 es la de que en realidad se conspira contra el desarrollo de la producción intelectual mediante la pretendida protección a los autores nacionales.

Por otra parte, proteger solamente a los autores que sean ciudadanos de la República equivale a autorizar un verdadero despojo contra la producción extranjera. Las consideraciones hechas a fin de fundamentar esta arbitraria disposición han perdido valor como consecuencia del cambio de las formas comerciales, cambio ocasionado por los efectos de la misma demanda.

Se dice, también, que el derecho de propiedad no es creado por la ley. Es un derecho derivado de la naturaleza misma de las cosas, que la ley sólo consagra, reglamenta y garantiza para asegurar sus efectos.

Entre otros muchos puntos interesantes, se destacan las referencias que se hacen acerca de la titularidad del derecho de propiedad en el caso de las obras anónimas o seudónimas.

Se establece claramente que su titular es el autor, que, por el hecho de ocultarse de la curiosidad del público por alguno de esos medios, no renuncia en forma alguna a sus derechos. Sólo se puede reconocer al editor como el titular de la facultad cuando los autores no hayan cumplido con el requisito del Registro de la obra, con lo cual se ignora, desde el punto de vista legal, la personalidad de aquéllos. El proyecto introduce otro concepto nuevo: la persona representada en una obra no es su propietaria.

Reconocer lo contrario, dice la exposición de referencia, significa desnaturalizar el derecho. Dos son los casos que se pueden plantear desde el punto de vista de la creación lícita: la obra ejecutada de encargo, que pertenece sin duda a quien hizo tal encarecimiento, y la realizada espontáneamente, pero con autorización del sujeto representado en ella. A este caso se refiere la iniciativa cuando dice que implícitamente se entiende que al dar la autorización el representado permite que la obra sea usada según sea el interés del propietario. De lo contrario, se eliminaría un número grande de negocios jurídicos que tienen fines publicitarios o comerciales.

10. PROYECTO PEROTTI - VICENS THIEVENT: INFORME DE LA COMISIÓN.

El dictamen de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Representantes fué favorable a la iniciativa de los Representantes PEROTTI y VICENS THIEVENT.

Se destaca en este informe, cuyo miembro redactor e informante lo fué el señor José G. ANTUÑA, la importancia capital que tenía la innovación del proyecto en cuanto a la protección otorgada a todos los autores, sin atender a su nacionalidad. Decía el señor ANTUÑA en su informe: "Nadie ignora, en los tiempos que corren, que esa explotación a los autores extranjeros se vuelve contra los países que la cohonestan con gran perjuicio para su cultura propia". Se desarrollan, además, en el dictamen de la Comisión, integrada también por los doctores D. Terra, J. A. Ramírez, L. Vicens Thievent, F. Schinca y J. Secco Illa, un conjunto de principios doctrinarios importantes, pero

que no trascendieron al derecho positivo, acompañando en su suerte al proyecto de PEROTTI y VICENS THIEVENT.

11. PROYECTO DE LEY DUPONT AGUIAR.

Otro proyecto de ley sobre propiedad literaria y artística fué presentado a la Asamblea Deliberante por don Mario DUPONT AGUIAR.

Este proyecto tiene, respecto a la posterior ley de 1937, extraordinaria importancia, por cuanto es, sin lugar a dudas, su principal fuente de inspiración. Su orientación general y el texto de muchos de sus artículos nos están indicando a las claras su parentesco con la ley actual.

El derecho del autor de una obra literaria o artística era, para este proyecto, una forma de propiedad. En su artículo 1º se expresaba que "las obras literarias y artísticas de cualquier naturaleza y de cualquier procedencia, y sea cual fuere la nacionalidad de su autor o autores, son propiedad de éstos".

El ámbito material de validez de la norma a sancionarse resultaba, también, del artículo 1º ya citado.

Existían en esta iniciativa parlamentaria de DUPONT AGUIAR muchos preceptos que luego fueron recogidos por la ley 9.739, tales como el derecho a participar en la plus valía de la obra, las limitaciones al derecho de propiedad del autor fundadas en motivos culturales o informativos, el régimen de derechos respecto a las obras publicadas en forma anónima o bajo seudónimo, y, en particular, el régimen al cual quedaban sujetas las obras representativas de personas.

En cuanto al sistema de sanciones previsto por el proyecto, debemos distinguir distintos aspectos: a) supuesto legal al cual se enlaza la sanción; b) procedimiento y c) sanciones.

Respecto al primer aspecto, se penaba cualquier contravención a lo dispuesto por la ley, teniéndose en cuenta, a título de ejemplo, nada más que la reproducción ilícita de una obra literaria.

En lo relativo al procedimiento, debemos distinguir tres etapas: preventiva, represiva e indemnizatoria. Por la primera,

se autorizaba al autor a requerir el auxilio policial para evitar la contravención de la ley, o, en su caso, para suspenderla, con lo cual se recogía, a casi un siglo y medio de distancia, el procedimiento de intervención policial previsto por la ley francesa del 15 de junio de 1795.

En la segunda etapa, la represiva, el infractor era sancionado con una multa de $ 50.00 a $ 300.00, o prisión equivalente, y los ejemplares ilícitamente reproducidos eran embargados en provecho del propietario, salvo los derechos de terceros adquirentes de buena fe.

En cuanto a la indemnización, el sistema respondía en un todo a los principios de derecho común.

La duración del derecho, de acuerdo con el proyecto, era de 50 años *post mortem auctoris*. Esos 50 años se descomponían en distintos períodos, a saber: 10 años a partir de la muerte del autor, dentro de los cuales se debía publicar, representar, ejecutar o exhibir la obra, bajo la sanción de que de lo contrario ésta caería en el dominio público; 15 años *post mortem auctoris,* durante los cuales los adquirentes del derecho de propiedad continuarían en su goce, y, por último, el término de 50 años de duración del derecho en el dominio privado.

Este punto, el de la duración del derecho, fué el motivo fundamental del veto del Poder Ejecutivo, por lo menos formalmente. Es posible pensar que, por detrás suyo, dada la índole dictatorial del gobierno, existieran otros móviles más importantes, que en la época no se consideró conveniente manifestar.

Otras razones que también movieron públicamente al Poder Ejecutivo a vetar la ley fueron: la protección consagrada por el proyecto en favor de los artículos y reportajes periodísticos firmados; la necesidad de que en la ley se estableciera que las publicaciones en el Diario Oficial eran de cargo de la parte interesada; el carácter policial del procedimiento de suspensión de reproducciones ilícitas, ya que entendía el Poder Ejecutivo, por extraña paradoja en un instante en que se procuraba instaurar un Estado policial, que era más conveniente el procedimiento judicial de suspensión, y, finalmente, la necesidad de

establecer un "Consejo de la Propiedad Intelectual", antecedente del actual "Consejo de Derechos de Autor".

El juicio general que nos merece el proyecto de DUPONT AGUIAR es favorable. Si bien se le puede objetar la conceptuación de la naturaleza jurídica del derecho como una forma de propiedad en una época en que esto ya resultaba, en cierto modo, un anacronismo, y la falta de reconocimiento y reglamentación del derecho moral —consecuencia del error de base señalado—, el proyecto tiene algunas virtudes, particularmente notables a la luz de la ley de 1912.

El inconveniente de la falta de reconocimiento del derecho moral se hubiera visto salvado, por lo menos parcialmente, por la protección de la integridad de la obra prevista a través de las disposiciones sobre reproducciones ilícitas. Con todo, esta vía indirecta de protección del derecho moral supone dejar de lado todas las prerrogativas de carácter positivo en él contenidas.

Lo más destacable de todo el proyecto era la extensión de su protección a las obras de autores extranjeros, precepto que confirmaba el criterio del proyecto PEROTTI - VICENS THIEVENT.

Con respecto a la ley actual, se pueden anotar, entre otras, las siguientes diferencias: falta de reconocimiento del derecho moral; formulación del derecho de propiedad sin describir cada uno de sus aspectos; y no enumeración por vía de ejemplo de ciertos tipos de contravenciones que revisten extraordinaria importancia práctica, tales como aquél del cual resulta en la ley 9.739 el derecho de colocar la obra en el comercio.

Las semejanzas más notables están constituídas por el derecho a participar en la plus valía de la obra y por la agilidad que el sistema preventivo de intervención policial proporciona a la ley en defensa de los autores.

12. LEY DE 1937 SOBRE DERECHOS DE AUTOR.

Llegamos, por último, a la historia de la sanción de la ley vigente que, como puede deducirse, es la culminación de un largo y arduo proceso.

Como juicio previo, debemos citar la autorizada opinión de los autores argentinos Sigfrido RADAELLI y Carlos MOUCHET, que

consideran que la ley uruguaya de 1937 es "una contribución de importancia en la legislación sobre la materia" [9].

Por intermedio del Ministerio de Instrucción Pública y Previsión Social, el Poder Ejecutivo presentó a la Asamblea General, con fecha 5 de mayo de 1937, un proyecto de ley sobre "Derechos de autor".

En el mensaje del Ejecutivo se decía que "la sanción de una ley que proteja al trabajo intelectual, es en estos momentos una necesidad impuesta por la dignidad y el decoro nacional". Se criticaba a la ley de marzo de 1912 que dejara en absoluto desamparo al autor extranjero y protegiera mal al nacional, puesto que no tenía en cuenta —no los podía tener por otra parte— los adelantos de la técnica.

Continuaba expresando que no era posible permanecer estáticos frente al creciente progreso de la legislación y la doctrina, que manifestaban una exaltación de los derechos individuales del autor frente a la sociedad y al Estado, en clara antítesis con la transformación general que sufre la realidad jurídica, que tiende a colocar los intereses de la sociedad y del Estado en un plano jerárquicamente superior a los individuales.

La ley vigente —decía aquel informe— es anticuada y mantiene el anacronismo bárbaro de diferenciar jurídicamente al autor nacional del extranjero, dejando a éste huérfano de protección.

Otra de las razones que movieron al Ejecutivo a presentar el proyecto fué el imperativo constitucional establecido en el artículo 32 de la Constitución de 1934. En este aspecto no estamos de acuerdo con el mensaje: es cierto que la Constitución, en su artículo 32, establece que "El trabajo intelectual, el derecho del autor, del inventor, o del artista, serán reconocidos y protegidos por la ley", pero no es menos cierto que la ley 3.956 llenaba ese imperativo, siendo indiferentes las insuficiencias que no obstaran sustancialmente al reconocimiento y protección de tales derechos. Existía, sí, el interés legítimo de mejo-

---

(9) Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Tomos 35 - 36, pág. 253.

rar la legislación, pero no la necesidad de cumplir con una de las disposiciones programáticas de la Constitución.

Luego de dar el esquema de las razones expuestas para justificar la sanción de una nueva ley, pasamos, con el mensaje, a analizar ciertos caracteres del proyecto.

La ley sobre los derechos de autor no puede pretender ser perfecta. Las conclusiones a que han arribado la doctrina y legislación están lejos de ser definitivas. Desde la Revolución Francesa, que consagraba un derecho simple, hasta nuestros días, ha existido un rico proceso de integración que ha hecho del derecho de autor una facultad compleja constituída por prerrogativas desconocidas en otras instituciones jurídicas. Ese proceso está lejos de considerarse terminado, por lo cual, a pesar de que el proyecto recoge los postulados más modernos y las doctrinas más revolucionarias, se deja un gran campo de acción a la labor del intérprete, a fin de que la legislación pueda acompañar de cerca la evolución del derecho, satisfaciendo las nuevas modalidades que vayan surgiendo con el correr del tiempo.

Se ha cambiado también la denominación de propiedad literaria y artística por la de derechos de autor. Las razones de esa transformación terminológica es la falta, en este derecho, de algunos de los atributos de la propiedad, como su perpetuidad, y la presencia de facultades desconocidas en el dominio, como el derecho moral.

En realidad, el derecho de autor está integrado por una verdadera "constelación de facultades": unas de carácter patrimonial, otras de carácter personal o moral, dimanantes de la libertad de pensar, de crear y del respeto a la personalidad del autor. Se recoge con esta nominación la fórmula empleada en el precepto constitucional.

Tales son los conceptos contenidos en el mensaje, en una apretada síntesis que refleja tan sólo sus líneas fundamentales.

Concluye el texto manifestando que para su rápida sanción era necesario cimentarlo en los proyectos que obran en los antecedentes parlamentarios, a los cuales se completó atendiendo a necesidades de perfeccionamiento. Trata de conciliar los

intereses del autor y los de la sociedad, a la par que le da mayor eficacia, en su organización, al derecho de autor, que es protegido aun contra los progresos de la técnica.

El proyecto contenía, según el Poder Ejecutivo, una serie de principios avanzados, pero tenía también, a nuestro juicio, una falla fundamental emanada del propio mensaje. Un defecto endémico que, por así decir, es característico de esta clase de legislación: la premura en sancionar el proyecto de ley. Esta origina un cúmulo de fallas técnicas, importantes aunque no fundamentales, que hubieran podido ser salvadas mediante un meditado estudio del mismo por ambas Cámaras [10].

13. LEY DE 1937: INFORME DE LA COMISIÓN.

La iniciativa de referencia pasó a estudio de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores, a la cual se presentó el proyecto. Dicha Comisión estaba integrada por los señores Senadores Segundo F. Santos, miembro informante, y Pedro Manini Ríos, J. A. Buero, Abalcázar García y Ramón F. Bado.

La Comisión varió sensiblemente el proyecto presentado por el Poder Ejecutivo, aunque sin rechazar ninguna de las disposiciones fundamentales que él contenía, según los términos del propio informe.

En el dictamen se hace referencia al problema del título de la ley, y, al comprobar cuán variada es la nomenclatura en el derecho internacional, en el derecho comparado y en la doctrina, se adopta el criterio de SCIALOJA de evitar toda discusión, aceptando, por tanto, la denominación de derechos de autor propuesta por el Ejecutivo. Como crítica a esta solución dada por la Comisión, encontramos la opinión de RADAELLI y MOUCHET en el comentario de la ley uruguaya de 1937, correspondiente a la obra ya citada. Para estos autores el problema es sin duda arduo: consideran que con la fórmula escogida en la ley uru-

(10) *Cfr.* MOUCHET y RADAELLI. *Derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*. Tomo III, cap. 14, págs. 52 y 62.

guaya no se evitan las controversias, no resultando por otra parte inútil o superflua la búsqueda de una solución adecuada. No obstante, de esta crítica se desprende que, por sobre el problema de la exactitud terminológica, se encuentra la intención de refutar la concepción doctrinaria recibida por el texto legal patrio. Nuestra ley encuentra sus raíces teóricas, en este aspecto por lo menos, en la teoría de Nicola STOLFI, en tanto los prestigiosos juristas argentinos se manifiestan adeptos a la construcción de PICARD, perfeccionada por la doctrina moderna. Como se ve, habría que replantear, para poder continuar en ese plano, todas las disputas que de tiempo atrás se han ido perfilando en la materia. Mientras tal no se haga, resulta perfectamente lógica la posición adoptada por el legislador nacional, que recoge una denominación asaz difundida, sustentada en la doctrina por PIOLA CASELLI entre otros, y una particular concepción de la naturaleza jurídica del derecho, que no puede considerarse radicalmente refutada por cuanto aun no se ha liquidado la querella doctrinaria sobre el punto. Dadas las características esencialmente evolutivas del derecho de autor, no resulta provechoso embarcarse, al legislar, en un estudio como el mencionado, ni es conveniente tampoco aquilatar los valores de la ley rechazando *in limine* los fundamentos o principios que, sin ser absolutamente insostenibles, no son los compartidos por una doctrina que, aun siendo una de las más recibidas, no ha logrado el espaldarazo unánime de la crítica.

El informe realiza, seguidamente, el análisis de algunas teorías relativas a la naturaleza jurídica del derecho de autor. Cita las posiciones de Ernesto ROGUIN, que sustenta la teoría del monopolio de derecho privado; de ALLEZARD y POUILLET, sostenedores de la doctrina de la propiedad literaria y artística; de KANT, GIERKE y BLUNTSCHLI, representantes de la primera reacción contra la concepción de la propiedad, que ven en el derecho de autor un derecho de la personalidad; de PICARD, con su nueva categoría de los *jura in re intellectuali;* de KOHLER, con su teoría de los bienes jurídicos inmateriales, y, por último, se expone, y adopta como criterio legal, la doctrina de STOLFI. Con este interesante estudio se pone de manifiesto que la elec-

ción de la particular posición del proyecto ha sido precedida de un examen crítico de las distintas teorías [11].

La posición del proyecto se basa en las siguientes consideraciones: si fuera un derecho de propiedad, no se explicaría el derecho moral del autor, universalmente reconocido; en el campo opuesto, considerarlo como un derecho de la personalidad significa desconocer su aspecto patrimonial.

Existen grandes dificultades para elaborar una doctrina estrictamente científica dada la naturaleza íntima de la producción intelectual que, entre otras cosas, encuentra el origen de su fuerza y de su celebridad en aquéllo que para la cosa material sería una imposibilidad o destrucción: la difusión. La concepción intelectual no puede ser localizada en el espacio, con lo cual se confirma, tal cual lo señala POUILLET, que "el goce intelectual es el privilegio del hombre que, por un natural esfuerzo de su pensamiento, puede gozar de todas las cosas exteriores aun sin poseerlas".

En consecuencia, la Comisión "se inclina a aceptar la doctrina de que el derecho de autor es un derecho de la personalidad y participa al mismo tiempo de los caracteres del derecho de propiedad, aunque reglamentado en parte de manera distinta que la propiedad común".

Se sigue, con ello, la doctrina de STOLFI, quien afirma que "es preciso dar una importancia preponderante a las facultades personales del autor".

Por la razón expuesta, considera STOLFI que la teoría de la propiedad puede ser aceptada, pero bajo las dos condiciones siguientes: 1º "debe restringirse a la categoría de los derechos de explotación económica de la obra del espíritu"; 2º "es preciso entender por este concepto de propiedad, no la propiedad romana, sino una propiedad susceptible de todas las modificaciones impuestas por los derechos de la personalidad del autor".

Como reflejo de ello, la Comisión adopta, en lo que concierne a las facultades de explotación económica de la obra, el concepto de la propiedad, aunque con restricciones. El artículo

---

(11) Ver *infra* nos. 21, 23, 24, 25, 31 y 33.

1º dice: "...... y le reconoce derecho de dominio sobre......, con sujeción a lo que establecen el derecho común y los artículos siguientes".

En el análisis que hace el informe de las líneas generales del proyecto, se desarrolla el concepto de "creación" tenido en cuenta por el legislador.

Para POUILLET, dice el dictamen, "la creación es la causa eficiente de la propiedad literaria y artística", por lo cual interesa sobremanera aclarar el contenido conceptual del término creación, causa determinante del régimen especial de la materia.

"Crear no es hacer surgir una obra de la nada, sino dar nacimiento a una concepción original con ayuda de materiales existentes". Se citan numerosas opiniones de distintos autores con el fin de corroborar esta afirmación, y se concluye con otra versión del mismo pensamiento anterior: "la originalidad no consiste en la creación de materiales nuevos, sino más bien en la compilación o adaptación nueva de materiales antiguos".

En lo que respecta al derecho moral, consagrado por el proyecto en el precitado artículo primero, expresa el informe la novedad e importancia de la disposición.

POUILLET definía el derecho moral, treinta años ha, diciendo que es para el escritor y el artista "el derecho de crear y el de hacer respetar su pensamiento". En la historia del derecho comparado se ha ido incorporando paulatinamente a los diferentes cuerpos de leyes, a pesar de lo cual es "un concepto nuevo dentro de nuestro derecho positivo". No estamos de acuerdo con la afirmación de la Comisión informante. Es posible que sea la primera vez que se le estampe en nuestra legislación con el nombre de tal, pero existían importantes manifestaciones del mismo en la ley de marzo de 1912, y, lo que es más interesante, hubo un Representante como José Enrique RODÓ que, tal vez intuitivamente, lo tuvo siempre presente. Valgan como prueba las modificaciones propuestas por RODÓ al artículo 18, numeral 7º, que no prosperaron, y la incorporación, a iniciativa suya, del numeral 5º, correspondiente al inciso A. del artículo 17 de la mencionada ley.

Considerándolo un instituto nuevo, dice el informe, es ne-

cesario determinar cual es su esencia. Existe en todos la noción de que entre el artista que concibe genialmente una obra y el ejecutor manual de la misma hay una jerarquización y una desigualdad de derechos a la que es necesario proteger a fin de realizar la justicia. En la escala de los actos humanos, la producción intelectual y artística ocupa una de las posiciones más elevadas.

Se hace también una reseña de la consagración del derecho moral en los Congresos Internacionales, con lo cual se demuestra su relevancia en el derecho internacional.

El concepto de derecho moral recibido por el proyecto de ley está fundado, según el dictamen, en los conceptos de D'ARGOEUVES y de MASSÉ.

Según D'ARGOEUVES, "la obra literaria y artística exige el respeto, porque precisamente ella es el producto del genio y de la imaginación artística del autor". "La obra resulta, pues, ser un prolongamiento de la personalidad del autor".

"La verdad, para MASSÉ —citado por BALLET—, es que el autor puede oponerse a toda lesión que venga a herir su obra, porque a través de ella es él mismo quien resulta lesionado".

Por lo tanto, no existe, desde un punto de vista absoluto, un derecho moral del autor sobre su obra, como no existe uno del individuo sobre su honra, sino que es un derecho moral a propósito de la obra.

Para MASSÉ, con quien coincide el informe, es un derecho negativo que consiste en la facultad de pedir la reparación de todo delito o cuasi-delito que lesione a la personalidad del autor en sus intereses intelectuales. Pese a lo que expresa el informe, creemos que el derecho moral en nuestra ley es además de un derecho negativo, un derecho positivo. Tal conclusión resulta del tenor de los artículos 12, numeral 3º, y 13.

Posteriormente, el dictamen trata del contenido del derecho moral y de los aspectos del proyecto que a él se refieren. No reproducimos esta parte pues será objeto de estudio especial en capítulos subsiguientes.

En cuanto a la duración del derecho de autor, esquematiza-

remos los argumentos recogidos por el informe para sostener y criticar cada una de las posiciones.

Existen dos formas de reglamentar la extensión en el tiempo del derecho de autor: consagra su perpetuidad o fijarle un plazo de duración, admitiéndose, en este último caso, distintas modalidades para la determinación del término.

Las principales objeciones que se le han hecho al sistema de la perpetuidad de la propiedad intelectual —se recoge esa denominación porque se refiere únicamente a las facultades de explotación económica— son las siguientes: se afirma que "es una barrera que impide la difusión de la cultura y del arte", dejando librada a la voluntad de los herederos, que en ocasiones sólo están guiados por intereses materiales, "la suerte y el destino de obras que pueden ser inmortales"...; como "el autor debe al dominio público todo el caudal intelectual de que él está impregnado, es justo que después que han sido satisfechas las necesidades y los derechos primarios de quien crea la obra y de sus más inmediatos allegados, ésta se retrovierta a la sociedad".

Esas críticas han sido contestadas diciendo que, en los casos en que una obra ha pasado al dominio público, se ha comprobado que el precio de los libros durante la vida del autor no tiene diferencia sensible con el de después de su muerte. También se afirma que la proliferación de ediciones "comporta gastos de publicación y reclame que en definitiva los paga el público". Por otra parte, el pase puro y simple al dominio público no beneficia a la cultura, sino solamente a los editores, que pueden reproducir libremente la obra sin dar cuentas a nadie. Con ello se logra también que el autor fallecido sea el competidor del autor actual.

Como se ve, es un problema en el cual la verdadera solución no puede ser encontrada en ninguno de los extremos.

En virtud de haberse consagrado la temporariedad de la propiedad intelectual, se plantea la discusión acerca de los sistemas aptos para organizar su duración. En el derecho comparado se han establecido dos soluciones: fijar el plazo a partir de la primera publicación de la obra o a partir de la muerte

del autor. Como argumentos favorables a la primera hipótesis, se indica que evita el riesgo de establecer "la duración del derecho de acuerdo con la vida del autor, factor éste sumamente aleatorio". Se elimina la diferencia que resulta de la distinta protección dada a las obras de la juventud con respecto a las de la madurez. Se obvia el inconveniente del distinto tratamiento a los autores que mueren jóvenes y a los que mueren ancianos.

Como crítica, se establece que todas esas consideraciones "reposan sobre el erróneo concepto de que la ley debe proteger la obra y no al autor". Por otra parte, surgirían un sinnúmero de dificultades en donde no haya un Registro, las obras no lleven fecha, o sean continuamente retocadas.

De lo expuesto se deducen las razones por las cuales nuestro legislador fijó un término *post mortem auctoris.* A ese plazo se le dió una duración de 40 años, teniendo en cuenta que la ley sancionada en 1933 por la Asamblea Deliberante lo establecía en 50, y el Ejecutivo, en su fundamentación del veto, sólo lo reconocía hasta los 30 años. El término de 40 años parece ser, a juicio de la Comisión informante, discreto.

En lo que resta del cuerpo del informe, éste aclara algunas de las disposiciones contenidas en el proyecto de ley.

Con respecto al significado de reproducción, la define como "la multiplicación de la obra por un procedimiento mecánico o no". Fundamental importancia tiene este concepto, desde el momento que de la redacción del inciso 2º del artículo 2º podría surgir el convencimiento de que la reproducción es solamente aquélla realizada por medios mecánicos. Establece el dictamen que todas las obras literarias o artísticas no son susceptibles de ser reproducidas por los mismos procedimientos, de lo cual se deriva que en algunas oportunidades la reproducción puede ser confundida con el original, y en otras no.

También es necesario distinguir la reproducción de la imitación. La primera pertenece exclusivamente al autor o a su cesionario, en tanto la segunda, realizada por una persona distinta del titular de los derechos de autor, debe considerarse lícita o ilícita según las circunstancias del caso. Según "el al-

cance de esta ley, la nueva obra será ilícita cuando reproduzca servilmente el original, aunque se trate de un arte muy alejado y distinto del primero, y no lo será cuando, a pesar de haber sido inspirada en una obra existente, acuse una labor de creación, de ejecución y de genio propios".

Otro de los principios modernos establecidos en el proyecto de ley, es el del derecho que tiene el autor a participar en la plus valía de la obra, tomando como pauta los beneficios que obtengan los futuros adquirentes. Primeramente se pensó circunscribir este beneficio al artista y no al creador de una obra literaria, teniendo en cuenta la distinta naturaleza de las producciones de unos y otros, pero luego, "un análisis más profundo y realista del problema, condujo a generalizar el concepto, extendiendo idénticos beneficios para artistas y literatos". Actualmente, la tendencia general de la doctrina y de la legislación es establecer el *droit de suite,* llamado así principalmente por los juristas franceses y belgas, con respecto a las obras literarias y artísticas, sin hacer distingos.

El sistema de dominio público consagrado para todas aquellas obras que hubieran salido de la esfera de explotación economica privada, es uno de los aspectos más originales del proyecto de ley.

La originalidad surge de una circunstancia especial, como lo fué la posición del Ejecutivo que, manifestándose partidario del sistema de dominio del Estado, vetó en el año 1933 un proyecto de ley sancionado por la rama legislativa que establecía el dominio público desprovisto de todo otro requisito.

En el informe que estamos sintetizando, se muestran sus autores partidarios del sistema de dominio público, pese a lo cual, teniendo en cuenta que es lógico que los particulares paguen derechos por la explotación de las obras, se llega a una fórmula transaccional en la que se recoge la nominación de dominio público, aunque, mediante la percepción por parte del Estado de los rendimientos correspondientes, se cumple con la finalidad querida por el Poder Ejecutivo.

Según Mouchet y Radaelli, se instituye el dominio del Estado (pagado), suprimiendo, desde el punto de vista práctico,

el dominio público mediante la percepción de tarifas fijadas por el Consejo de Derechos de Autor.

En el dictamen de la Comisión de Constitución y Legislación se establecen las razones que la impulsaron a no establecer el sistema propiciado por el Ejecutivo, a la par que se rebaten ordenadamente los fundamentos de la doctrina contraria.

Por último, antes de hacer una breve reseña de la actividad legislativa interna, el informe pone de manifiesto el carácter eminentemente internacional del derecho de autor, que motiva la adhesión de nuestro país a la Convención de Berna, formulada en el artículo 64. Se pone de relieve, por otra parte, la actuación destacada del Uruguay, y particularmente del Senador José G. ANTUÑA, en "el esfuerzo de internacionalización de los derechos de autor".

14. LEY DE 1937: DISCUSIÓN PARLAMENTARIA.

Dicho proyecto, así informado por la Comisión respectiva, careció en realidad de discusión parlamentaria.

El Senado lo trató en primera discusión general y particular en las sesiones de los días 29 de noviembre y 6 de diciembre de 1937, resolviendo suprimir las segundas discusiones general y particular.

La Cámara de RR. lo consideró y sancionó, aunque parezca increíble dada su extensión e importancia, en la sesión del 15 de diciembre. El 17 del mismo mes fué promulgado por el Poder Ejecutivo.

De la exigua discusión del proyecto en el Senado, se pueden extractar algunas referencias de interés.

En oportunidad de la discusión del artículo 5º, que trata de las obras comprendidas, a los efectos legales, en el concepto de producción intelectual, científica o artística, se plantea, por parte del Senador ACCINELLI, la cuestión del régimen aplicable a las consultas profesionales o escritos forenses utilizados a "título de defensa". El miembro informante responde que es un caso semejante al de una obra cualquiera, y que, en lo que se refiere a la utilización a "título de defensa", está compren-

dida en la disposición del apartado 4º del artículo 45, siendo un caso particular de "comentario". La intención de la ley, según el Senador Segundo F. SANTOS, es evitar que cuando un letrado produce un documento o informe cualquiera, el cliente se considere dueño de esa obra intelectual para cualquier efecto.

El texto del artículo 14, que se refiere al término *post mortem auctòris* durante el cual los herederos o legatarios disfrutarán del derecho de propiedad sobre la obra, motiva nuevamente la intervención del Senador ACCINELLI, que considera justiciero el reconocimiento a ciertos herederos de un derecho durante toda su vida.

Para fundamentar su criterio expone la posibilidad, injusta por cierto, de que el hijo de un artista destacado muera en la indigencia por no poder beneficiarse con el producto económico de la obra creada por su padre. Esto se hace aún más grave en aquellos casos en que el artista o literato muere joven, dejando hijos pequeños.

El miembro informante se opone a tal modificación por considerar que ello significaría consagrar la perpetuidad de la propiedad literaria y artística. El Senador ACCINELLI dice que no tendría tal consecuencia, pues sólo se le reconocería el derecho de por vida a los herederos directos, o sea a los hijos del autor. El doctor SANTOS expresó que la solución del proyecto es la corriente. Cada día se acentúa más la tendencia a restringir el número de años en los cuales los herederos gozan de la propiedad intelectual. Como última razón, recuerda el veto del Ejecutivo a la ley sancionada en 1933 por el Poder Legislativo, desempeñado a la sazón por la Asamblea Deliberante. El proyecto establecía una duración de cincuenta años para el derecho de los herederos, en tanto el Poder Ejecutivo consideraba que debía ser de sólo treinta años. De aceptarse la modificación propuesta, dice el doctor SANTOS, sólo se lograría que el Ejecutivo vetara nuevamente la ley.

Otros artículos, que también originaron debate aunque no fueron modificados, son los referentes al tiempo durante el cual los adquirentes del derecho de explotación económica pueden disfrutarlo, y a la difusión o retrasmisión de una obra ejecutada

o representada en un teatro o en una sala pública. En cuanto a este último, se deseó, principalmente, aclarar el sentido de la disposición. Al respecto, el Senador BUERO expresó que en caso de contrato previo no existe problema, ya que las partes determinarían las proporciones patrimoniales; si el único contrato existente es el de representación, el empresario puede permitir la retrasmisión haciendo participar al autor en la parte correspondiente. El miembro informante aclaró aún más el concepto al establecer que, aunque no haya enriquecimiento aparente, el empresario debe pagar al autor toda vez que de la retrasmisión obtenga algún beneficio, como por ejemplo hacer conocer su compañía.

En cuanto al producto económico derivado del pago de derechos, multas, etc., el Ministro de Instrucción Pública propuso que fuera destinado "preferentemente a servicios de arte y cultura", y no a Rentas Generales como se establecía en el art. 62 del proyecto de ley. La Cámara votó afirmativamente la modificación.

La Comisión informante solicitó, por intermedio del doctor SANTOS, que en el artículo 48 se agregara la expresión en "primera instancia" a fin de evidenciar que la competencia de los jueces de Paz no es de instancia única. También se incorpora al mismo un segundo inciso, cuyo texto dice: "Las sentencias que se dicten en esta materia no tendrán efecto en el juicio civil".

El artículo 65, que faculta al Poder Ejecutivo a reglamentar la ley —cosa que hizo con fecha 21 de abril de 1938— fué propuesto por el Senador SANTOS.

15. BREVE SÍNTESIS HISTÓRICO COMPARATIVA.

Corresponde, luego del ensayo histórico descriptivo, realizar un estudio histórico comparativo.

Los puntos de referencia de tal estudio serán, como es lógico, las leyes de 1912 y de 1937, entre las cuales es preciso escoger algún otro documento que, siendo el reflejo de un pensamiento jurídico intermedio, nos permita trazar el continuo entre las mismas.

La elección entre los dos intentos de revisión de la ley de 1912, el proyecto de 1920 de PEROTTI y VICENS THIEVENT y el de DUPONT AGUIAR presentado a la Asamblea Deliberante, es arbitraria, por lo cual, en virtud de la mayor proximidad cronológica del primero con la ley 3.956, será éste el tenido en cuenta.

En lo que se refiere al objeto del derecho establecido por la ley, la de 1912 protegía únicamente a "las obras literarias y artísticas que se escriban, se publiquen o ejecuten en el país; y las procedentes del extranjero, cuando sus autores sean ciudadanos de la República"; el proyecto del año 20 decía en el mismo punto: "las obras literarias y artísticas de cualquier naturaleza y de cualquier procedencia, y sea cual fuere la nacionalidad de su autor o autores" y la ley vigente expresa: "Esta ley protege el derecho moral del autor de *toda creación literaria, científica o artística,* y le reconoce derecho de dominio sobre las producciones...". Tal vez sea éste el punto que presente mayores diferencias entre nuestros regímenes positivos. Desde la primigenia norma jurídica que, con tendencia conservadora y apartada de la realidad a pesar de querer fundarse en ella, no consideró, ni aun en su discusión parlamentaria, la situación de las obras provenientes del extranjero cuyos autores no fueran ciudadanos de la República, hasta el proyecto del año 1920, se produce un cambio radical. Tanto en la fundamentación de los Representantes que lo propiciaron, como en el informe del ex-diputado José G. ANTUÑA, se exponen los conceptos más amplios y justos al respecto, colocándose nuestro país, por lo menos doctrinariamente, en un plano semejante al de Francia y Bélgica. Se nota en la redacción del artículo primero de ese proyecto lo reciente de la reacción, ya que pone de manifiesto el deseo de desarrollar el nuevo criterio en todo su contenido, a fin de darle mayor firmeza. Por el contrario, el texto legal vigente, sancionado en una época en que la tendencia a la universalización de la protección de las producciones intelectuales se ha desenvuelto hasta el extremo de ser lugar común en la doctrina, se limita a hacer una declaración genérica: "toda creación...".

La concepción de la naturaleza jurídica del derecho es similar en la ley derogada y en el proyecto, aunque en éste se

afirma la calidad de derecho natural de la propiedad literaria y artística, a diferencia de aquélla que lo da a entender pero no lo expresa. La ley de 1937 se aparta de sus antecedentes y se inclina por la teoría de STOLFI. Transformación de importancia que se proyecta en la dinámica legal jerarquizando los derechos personales, o morales según la terminología gala, y estimulando una intensa labor interpretativa que dé cabida a los nuevos elementos aportados por la doctrina.

La protección especial que la ley 3.956 daba al producido económico de las obras literarias o artísticas declarándolas inembargables, es considerada por el proyecto y el informe de 1920 como "una excepción inexplicable e injusta que sólo se admite entre todas las legislaciones extranjeras en la ley holandesa" [12]. La ley 9.739 llega a un régimen transaccional, como en tantas otras cosas, y declara inembargable únicamente la tercera parte del producido de la explotación económica de la obra. Sin embargo, no es sólo cuantitativa la diferencia, pues la nueva ley, en su artículo 10º, se refiere exclusivamente al autor como beneficiario de este régimen, en tanto la anterior norma favorecía con la inembargabilidad al autor y a sus herederos.

El problema de la duración de la explotación económica se plantea desde tres ángulos, a saber: en cuanto al autor, en lo que respecta a los herederos, y, por último, en lo que se relaciona con los adquirentes de ese derecho.

Al autor se le reconoce unánimemente la titularidad del derecho durante toda su vida. A los herederos se les otorga esa facultad durante veinticinco, diez y cuarenta años después de la muerte del causante en la ley 3.956, en el proyecto y en la ley vigente, respectivamente. En lo que respecta a los cesionarios, las leyes determinan un plazo *post mortem auctoris*. Esos términos son de veinticinco y quince años en las leyes de 1912 y 1937 respectivamente. De la diferente extensión de los plazos surge otra diferencia: en el primer caso la obra pasa al

(12) José G. ANTUÑA. *Acción parlamentaria*, pág. 15.

dominio público y en el segundo pasa a los herederos del autor que la aprovechan durante veinticinco años más.

En este aspecto, el proyecto de los Representantes PEROTTI y VICENS THIEVENT organiza un sistema distinto. El cesionario goza de los derechos por él adquiridos durante toda la vida del autor, salvo que éste muera antes de los diez años de realizada la cesión, caso en el cual aquél conserva el derecho hasta que se cumplan los 10 años. Con ello se procuraba librar al adquirente, en parte por lo menos, del aleas que significa el plazo incierto regido por la vida de una persona.

En cuanto a la situación de la obra salida de la esfera de explotación privada, la ley de 1912 y el proyecto de 1920 establecían el sistema de dominio público, en tanto la ley de 1937, a pesar de hablar también de dominio público, consagra prácticamente lo que alguna doctrina llama dominio del Estado pagado. Este percibe el producido económico y tutela la fidelidad de la reproducción de las obras [13].

16. SÍNTESIS HISTÓRICO COMPARATIVA: CONCLUSIÓN.

En general, se puede emitir el siguiente juicio de la ley vigente en relación a la precedente: extiende su protección sin discriminar cualidades exteriores, teniendo únicamente en cuenta la calidad íntima de creación intelectual; jerarquiza las prerrogativas morales del autor mediante la nueva concepción de la naturaleza jurídica del derecho y su eficaz reglamentación legal; concilia los intereses patrimoniales del autor con las legítimas expectativas de sus acreedores, e instaura un régimen más favorable para los herederos o legatarios.

(13) Cfr. MOUCHET y RADAELLI. *Ob. cit.* Tomo III, pág. 56. Ver nº 73.

SEGUNDA PARTE

REGIMEN JURIDICO DE LA LEY 9.739 SOBRE DERECHOS DE AUTOR

CAPITULO I

Naturaleza jurídica del derecho de autor en la ley 9.739

17. Finalidad e importancia de esta precisión.

En buena lógica jurídica, resulta redundante destacar la importancia y finalidad del estudio de la naturaleza jurídica de un instituto de derecho positivo. Sin embargo, en materia de derechos de autor, se ha manifestado reiteradamente el propósito de eludir estas cuestiones un tanto teóricas, pero de incalculables proyecciones prácticas, en el deseo de no penetrar muy hondamente en un sector que se caracteriza por las dificultades que presenta, tanto en la terminología como en la propia sustancia jusfilosófica del derecho [14].

La naturaleza del derecho incide directamente en las posibilidades de interpretación analógica frente a lagunas eventuales de la ley. Así, por ejemplo, cuando se considera que el derecho de autor es una forma de propiedad que ofrece ciertas particularidades, es lícito recurrir, para la solución de problemas no comprendidos en el texto legal, a las disposiciones contenidas en el título del Código Civil que trata del dominio, y aplicarlas en cuanto no estén en contradicción con las disposiciones de la ley especial.

También resulta fundamental determinar la naturaleza del derecho cuando existe interés en tipificar su violación. Cuando el derecho de autor, o uno de sus aspectos, es considerado erróneamente como un derecho de propiedad, se puede llegar, en

(14) El cuestionario enviado por la Unesco a todos los Estados miembros de la misma o de las Naciones Unidas omite el problema de la naturaleza jurídica del derecho de autor, aun cuando la nómina de puntos a considerar es hartó extensa. Cfr. Bulletin du Droit d'auteur. Volumen I, Nº 1, julio 1948.

una solución inconveniente, a tipificar su violación como un delito de defraudación o estafa. Incluso, interesa al propio legislador establecer un criterio directriz en su labor para llegar a conclusiones ortodoxas con los principios generales recogidos en la ley.

18. DOCTRINA: SU IMPORTANCIA EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.

A pesar de que nuestro propósito fundamental es el comentario de la ley uruguaya, ofrece extraordinario interés el estudio de las distintas orientaciones doctrinarias acerca de la naturaleza jurídica del instituto.

La legislación se ha movido, en mayor grado que en otras materias, a impulsos de la doctrina. Nuestra ley, por ejemplo, recoge una de las soluciones postuladas en el campo teórico, según expresa su propio informe.

Siendo una de las pocas leyes sobre derechos de autor que establece claramente cual ha sido su fuente de inspiración, evita numerosos e insolubles debates interpretativos [15].

Si siempre interesa la doctrina, en este caso es fundamental, en cuanto ofrece el panorama general de las razones que movieron al legislador en un sentido determinado.

19. DOCTRINA: METODOLOGÍA EXPOSITIVA.

La exposición de doctrinas puede hacerse siguiendo el desarrollo, de carácter histórico principalmente, de las circunstancias especiales que engendraron las distintas posiciones, o bien estableciendo entre ellas una clasificación en base a la naturaleza de los derechos que se procuran proteger [16].

De estos dos métodos, el primero, preferido por STOLFI, es

---

(15) E. PIOLA CASELLI. *Codice del diritto di autore*. Dice: "Los legisladores nacionales y extranjeros han evitado generalmente resolver la cuestión con definiciones imperativas". Torino 1943, pág. 191.

(16) DE GREGORIO. *Il contrato di edizione*. Roma, 1903. H. LAFAILLE. *Curso de Derecho Civil (D. Reales)*. Buenos Aires, 1929. En adelante: *Curso*...

el que más frecuentemente se recoge y al que nos atendremos preferentemente, tomando como base el plan de su "Traité Théorique, etc...." [17].

20. DOCTRINA: TEORÍA DEL PRIVILEGIO.

La teoría del privilegio tiene, como categoría histórica, la siguiente explicación: es una solución que se plantea en una época en que el Rey era el depositario de todos los derechos que pertenecían a la comunidad o el único titular de esos derechos [18], siendo por tanto lógico ver en la facultad del autor, o de la persona a quien el Rey se la había concedido, un mero privilegio otorgado por el monarca.

Esta teoría, que aparece naturalmente derivada de una situación político - social, es recogida por la doctrina y expuesta primero por MARION y más tarde por RENOUARD.

MARION, hacia el año 1586 y frente al parlamento de París, sostuvo la existencia de un contrato entre el autor y la sociedad, contrato por el cual aquél es retribuído por ésta con el privilegio de reproducir y vender sus obras.

La razón del establecimiento del privilegio como régimen jurídico se encontraría, según MARION, en lo difícil que resultaría establecer una justa remuneración en cada caso. Por tanto, el derecho del autor, representado por el privilegio, sería un *derecho de carácter civil* y no natural, creado por el ordenamiento jurídico y no inherente a la personalidad.

RENOUARD, dentro de la misma corriente doctrinaria que MARION, considera que el autor no tiene ningún derecho antes

---

(17) Philadelpho AZEVEDO. *Ob. cit.*, recoge el precitado método. También el informe de la Comisión de Constitución y Legislación del Senado sigue este criterio.

(18) En España, por ejemplo, se consideraba que el pueblo era el nudo propietario de todos los derechos y que el Rey, usufructuario de los mismos, disponía de ellos según su voluntad, siempre que fuera pro - comuna.

En Francia, según la teoría del origen divino del poder del monarca, éste era el titular de todos los derechos.

En cuanto a los efectos prácticos, ambas doctrinas eran semejantes.

de la concesión del privilegio, en virtud de que la protección le es acordada por medio de éste [19].

Este germen contractualista en la esfera del derecho privado explica el origen pero no la naturaleza del derecho de autor. Por otra parte, esta concepción del origen está superada por ser innegable la existencia de un derecho en relación directa a la producción, anterior a todo reconocimiento legal.

Entre la teoría del privilegio y otra muy cercana a ella, la teoría de la obligación "ex - delicto", se encuentra Ernesto ROGUIN.

21. DOCTRINA: ROGUIN.

Entiende ROGUIN que la apropiación es el fenómeno característico del mundo material, en tanto la expansión lo es del mundo espiritual. Así como el bien material rinde el máximo cuando es objeto de un derecho de propiedad, el bien espiritual lo rinde con su difusión. El derecho de autor sería, entonces, una obligación de los demás de no imitar, una restricción a la actividad naturalmente posible de los otros, constituyendo en favor del autor un *monopolio de derecho privado* [20].

22. DOCTRINA: TEORÍA DE LA OBLIGACIÓN "EX - DELICTO".

La teoría de la obligación "ex - delicto", considera que existe una prohibición, la de reproducir la obra de otro, de la cual emerge la facultad del autor de accionar contra el infractor.

En la época de los primeros sostenedores de estas doctrinas, se plantea la cuestión de si se deben proteger los derechos del autor por su calidad de tal o si, por el contrario, se debe continuar con el estado de cosas imperante, dejando al autor sometido a la arbitrariedad del monarca.

Es a raíz de estas controversias que surgen las doctrinas

(19) RENOUARD. *Traité des droits d'auteurs dans la littérature, les sciences et les beaux arts.* París, 1838. Ref. MOUCHET Y RADAELLI, *ob. cit.*, t. II, pág. 8.

(20) *Informe de la Comisión*... págs. 17 y 18.

de la propiedad literaria y artística, del derecho de autor como derecho de la personalidad, etc., en tanto las dos anteriores, ya estudiadas, pierden importancia, aunque sin desaparecer, como lo demuestra el hecho de tener dos sostenedores relativamente modernos como RENOUARD y ROGUIN.

23. DOCTRINA: TEORÍA DE LA PROPIEDAD LITERARIA Y ARTÍSTICA.

La teoría de la propiedad literaria y artística se ubica en el tiempo a fines del siglo XVII y principios del XVIII y en el espacio en las figuras de los filósofos Diderot, Voltaire, Fichte, Hegel, Schopenhauer y de los juristas Filomusi - Guelfi, Chironi, Couhin, Gastambide, Jobard, Osterrieth...

En el derecho positivo encuentra su consagración, por primera vez, en la ley francesa de 1793.

Esta doctrina resulta del esfuerzo de juristas y filósofos para hacer entrar en los arcaicos cuadros del derecho romano esta nueva facultad jurídica, que se presenta con tantas facetas similares a la propiedad. Su categorización como derecho de propiedad era la forma lógica de darle cabida en las instituciones legadas por el ordenamiento romano.

La consecuencia de esta doctrina es la de *reconocer en el derecho de los autores todos los atributos de la propiedad,* principalmente el goce y la disposición, considerándolo como un *jus civiliter* [21], aun cuando para algunos, que proyectan hacia el pasado la propiedad exageradamente individualista de la Revolución Francesa, esta última calidad resulte una seria diferencia con lo que consideran, erróneamente, el derecho de propiedad de la época clásica.

Como ejemplos de autores militantes en esta corriente doctrinaria tenemos, además de los ya citados, a GRAFF, ALLEZARD y POUILLET.

GRAFF, en base a la distinción entre las capacidades y las fuerzas del espíritu humano, por un lado, y sus productos, por otro, considera que ambos aspectos constituyen el objeto de un

(21) Cfr.: Héctor LAFAILLE. *Curso*... pág. 265.

derecho de propiedad, del cual el autor de la obra es titular, y que tienen, como diferencia sustancial, el carácter de inalienable el uno y enajenable el otro [22].

ALLEZARD estima que la relación existente entre el autor y su obra es una relación de propiedad, pues la obra es el fruto del trabajo de aquél y posee un cierto valor, basado en su utilidad, con lo cual se configura el principio indiscutible de que al obtenerse un producto del trabajo se obtiene un derecho de propiedad correlativo.

Esta propiedad, referida a los productos de la inteligencia, tiene, sin embargo, caracteres propios, como la falta de materia que la represente y la adquisición del máximo de su valor por la difusión, y no por la relación individuo-objeto que se establece en la propiedad común [23].

Contesta este autor algunas de las críticas que se le hacen a su teoría, diciendo que las aceptará el día que se le convenza de que una casa pertenece a todos debido a que sus materiales han sido extraídos de una cantera que forma parte del dominio público y que, en consecuencia, el trabajo no engendra la propiedad. Mientras tanto, por el hecho de que las ideas, formas elementales y primarias de la expresión del pensamiento, se encuentren formando parte del patrimonio cultural de una sociedad, no se puede llegar a la conclusión de que su combinación, resultado de un trabajo intelectual o de una intuición genial, pertenezca también a esa sociedad con prescindencia de quien fué su causa eficiente.

Para POUILLET, cuya conclusión es la misma que la de los ya citados ALLEZARD y GRAFF, la propiedad literaria y artística sería un tanto especial, teniendo una organización y reglamentación particulares, a pesar de lo cual tendría una comunidad de raíz con la propiedad común: el trabajo. Uno de los aspectos peculiares de esta propiedad es su inmaterialidad, ya que no existe ningún objeto material en el cual resumirla, desde

---

(22) GRAFF. *Versuch einer einleuchtenden Darstellung des Eigentums und der Eigentumsrechte des Schriftstellers und Verlergers.* Leipzig, 1794. Ref. STOLFI, *ob. cit.*, t. I, pág. 291.
(23) *Informe de la Comisión...* págs. 18 y 19.

que el *corpus mechanicum* está destinado a la difusión por medio de la multiplicación y del cambio de manos y no a una relación permanente entre él y su autor [24].

Una de las objeciones importantes, de las que se le hicieron en todas las épocas a la teoría de la propiedad literaria y artística, es la de que no es perpetua como la común, a lo cual contesta POUILLET afirmando que han habido derechos de autor perpetuos, sin ir más lejos en los privilegios reales, y que en la doctrina esa posición no se encuentra huérfana de sostenedores, aun en la actualidad [25].

Frente a esta teoría, algunos de cuyos representantes hemos citado rápidamente, surgen críticas al concepto genérico que la inspira, además de las que a cada autor en particular se le formulan teniendo en cuenta sus inferencias lógicas.

Las principales objeciones que se le hacen son la de tener en cuenta solamente los derechos de explotación económica, ignorando la relación personal existente entre el autor y su obra, y la de extender la propiedad materialista de los romanos a objetos inmateriales.

24. DOCTRINA: TEORÍA DEL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO DE PERSONALIDAD.

La seriedad de las razones expuestas y la importancia que se le otorga en ellas al lazo inmaterial que une al autor y su obra, engendra una nueva posición dentro del problema de la naturaleza jurídica de los derechos de autor: la teoría del derecho de autor como derecho de personalidad.

Tres son los principales y más brillantes representantes de esta doctrina, que es crítica en su base y constructiva en su desarrollo ulterior: KANT, GIERKE y BLUNTSCHLI.

Manuel KANT, centrando el problema en el derecho del autor de una obra literaria, consideraba que un libro es un discurso mantenido y dirigido por el autor al público, siendo su

(24) POUILLET. *Traité de la propieté intellectuelle et artistique et du droit de représentation*. París, 1908.
(25) *Informe de la Comisión*... págs. 20 y 21.

editor un simple intermediario. En este caso el libro es una acción y como tal debe ser determinado por el autor, pues de lo contrario habría una violación a la libertad de acción individual y un ataque a la personalidad del autor. La conclusión a la que arribaba KANT era la de que, en su esencia, el derecho de autor está integrado por *un derecho de personalidad* [26].

GIERKE, desarrollando más acabadamente esta doctrina, hace un análisis crítico de los puntos vulnerables de la teoría de la propiedad literaria y artística, para luego, en virtud de la contundencia de sus argumentos, exponer su punto de vista.

Dice este autor que la doctrina de la propiedad no tiene en cuenta la más valiosa de las facultades del titular del derecho, la que asegura el respeto de su personalidad, que se manifiesta por la posibilidad de determinar el momento y la forma de la publicación, de impedir que se modifique, reproduzca o altere la obra, etc.

Pero no sólo deja de lado uno de los aspectos del derecho de autor, sino que, al que tiene en cuenta, lo concibe como un derecho de propiedad referido a un objeto inmaterial, sobre el cual resulta imposible ejercer los derechos de uso y goce con el carácter de exclusividad y perpetuidad con que se manifiestan en la propiedad común.

Como última objeción, señala GIERKE que la propiedad de las cosas materiales no está sujeta al cumplimiento de ninguna formalidad, en tanto la propiedad de las cosas inmateriales, por la no existencia de ningún objeto en el cual se pueda resumir el derecho, requiere un título, en el sentido de símbolo con relevancia jurídica, mediante el cual se pueda reconocer su existencia. Con ello no se quiere decir, a nuestro juicio, que la propiedad de las cosas materiales no esté supeditada en ciertos casos a solemnidades, sino que es capaz de ser reconocida, o puesta de manifiesto, por la relación individuo-objeto, con prescindencia de todo otro requisito legal.

---

(26) KANT. *Metaphysische der Sitten - Reschtslehre,* en *Sämtliche Werke.* Ref. STOLFI, *ob. cit.,* t. I, pág. 293.

En cuanto a su manera de concebir el derecho de autor, GIERKE considera que es un derecho inseparable de la actividad creadora del hombre, siendo, tanto las facultades personales como patrimoniales, una *emanación de la personalidad,* bajo cuya protección se encuentran [27].

Para BLUNTSCHLI toda obra, cuando es dirigida al público, es una exteriorización de la personalidad, en forma de interacción significativa, diríamos, empleando la terminología de SOROKIN. En consecuencia, todo ataque o desconocimiento de los derechos de autor significa un obstáculo al *ejercicio de la libertad personal* [28].

Los autores que sostienen la teoría de la propiedad literaria y artística logran, en ocasiones, neutralizar las críticas de sus adversarios.

En lo referente al aparente desconocimiento de las facultades personales del autor, aducen que, sin desconocer la existencia de esos derechos, el contenido único del derecho de autor es la facultad de explotación económica de la obra. Los derechos personales son independientes de la condición de autor y están íntimamente relacionados con el estatuto jurídico de la personalidad.

Con respecto a la indebida extensión del derecho de propiedad a los objetos incorporales, se cita la opinión de IHERING. Este dice que la característica de un derecho no es su objeto, sino el vínculo jurídico existente entre el sujeto y el objeto. En todo caso cabe analizar el contenido y la protección jurídica del derecho, que es lo que va a caracterizar, a su vez, al vínculo jurídico.

---

(27) Esta teoría fué recibida por la Corte de París en fallos del 3 de abril de 1884 y del 1º de febrero de 1901. Lo insostenible de esta teoría hizo que la Corte de Casación francesa casara esos fallos con fecha 25 de junio de 1902. Cfr.: E. SILZ. *Notion juridique du droit moral de l'auteur,* en Revue Trimestrielle de droit civil. Tomo 32, pág. 404.

(28) BLUNTSCHLI. *Das sogenannte Schrifteigenthum, das Autorrecht (Kritische Ueberschau,* 1853, p. 1 y ss.). Ref. STOLFI, *ob. cit.,* t. I, pág. 305.

Dicen que es, como la propiedad común, un derecho primario y absoluto y, frente a la última objeción posible, ponen ejemplos de propiedades temporarias de objetos corporales, con lo cual la identificación del vínculo jurídico entre ambas termina de configurarse. No obstante, esos ejemplos de propiedad temporaria constituyen más una propiedad sometida a condición resolutoria que otra cosa.

La última réplica se refiere a la exigencia de un título para la existencia de la propiedad literaria y artística. Se demuestra fácilmente que existe una tendencia pronunciada a abolir todas las formalidades existentes en esta materia, y a considerar al depósito legal como declarativo y no constitutivo.

A su vez, la doctrina del derecho de autor como derecho de la personalidad, antitética a la de la propiedad literaria y artística, es objeto de numerosas críticas.

Se dice, en primer término, que, si se tratara de un derecho tan personal como lo conciben KANT, GIERKE, BLUNTSCHLI y otros, no podría ser enajenado.

Por otra parte, los derechos de explotación económica no tienen, según STOLFI, una relación íntima con la personalidad del autor, sino que constituyen "un derecho de dominación sobre una parte del mundo exterior".

25. DOCTRINA: TEORÍA DE LOS BIENES JURÍDICOS INMATERIALES.

De esta controversia teórica, de la cual no surgieron conclusiones terminantes por lo poco definitivo de los argumentos de unos y otros, habría de surgir una nueva tendencia que se caracterizó por tomar la doctrina de la propiedad literaria y artística con el fin de modificarla para salvar las críticas conocidas.

La teoría de los bienes jurídicos inmateriales considera, en sus rasgos generales, que el derecho de autor no es un derecho de propiedad sino un derecho vecino a él.

STOBBE fué uno de sus primeros expositores, pero es con KOHLER que adquiere toda su importancia.

Según KOHLER, el vínculo jurídico entre el autor y el obje-

to del derecho es semejante al vínculo jurídico existente en la propiedad, habiendo entre ellos, como consecuencia de la diferencia de objeto, una diferencia en la técnica jurídica. Considera que el objeto es inmaterial, pero con una dosis suficiente de realidad basada en la relación existente entre el autor y el bien material producido por la idea.

Se critica a KOHLER que su concepción no tenga en cuenta los derechos personales del autor, replicando a su vez éste que "esas prerrogativas no proceden del derecho de autor sino de sus derechos de personalidad", con lo cual llega a la conclusión de que el derecho intelectual tiene un contenido puramente material, lo que no impide que el autor pueda ampararse en otros derechos para proteger sus prerrogativas morales.

26. DOCTRINA: TEORÍA DE LA CUASI - PROPIEDAD.

La teoría de la cuasi - propiedad, concebida por DEL GIUDICE, recoge una fórmula netamente romana para establecer un derecho nuevo que difiere de la propiedad solamente en su objeto. Es una doctrina que se acerca mucho a la anterior sostenida por STOBBE y KOHLER y que, como anota STOLFI, no significa ningún progreso en la dilucidación de este problema.

27. DOCTRINA: TEORÍA DEL USUFRUCTO DEL AUTOR.

La teoría del usufructo del autor concibe su derecho como análogo al usufructo, en tanto la nuda propiedad pertenece a la sociedad en la cual se gestó la obra. Esta doctrina, sostenida por MIRAGLIA y OTTOLENGHI, no resiste el primer análisis, ya que el derecho de autor difiere del usufructo en su contenido y en su protección jurídica.

28. DOCTRINA: TEORÍA DE LA PROPIEDAD "SUI GENERIS".

La teoría de la propiedad "sui generis" se basa en una diferencia de complejidad entre la propiedad ordinaria y el derecho de autor, o bien en la reglamentación jurídica especial, es decir, fuera de la codificación, de esta materia. GIANTURCO y

ASTUNI son sus expositores, a los cuales, sin duda, se les puede hacer, en este punto, una fácil crítica.

29. DOCTRINA: TEORÍA DE LA FORMA SEPARABLE DE LA MATERIA.

La teoría de la forma separable de la materia considera que el derecho de autor es un derecho real sobre la forma de la obra, cuyo objeto está constituído por sus ejemplares, que son trasmisibles. El autor tiene otro derecho real sobre la materia de la obra [29].

30. DOCTRINA: TEORÍA DEL DERECHO DE AUTOR COMO DERECHO PATRIMONIAL.

Existe una teoría del derecho de autor como derecho patrimonial, sustentada por CHIRONI y KLOSTERMANN, que considera que estos derechos deben ser incorporados a la idea genérica del patrimonio, en un pie de igualdad con los derechos reales y creditorios. Esta doctrina es exacta en cuanto ve en los productos de la inteligencia verdaderos bienes, pero es suceptible de crítica en cuanto no tiene en cuenta el factor personal [30].

31. DOCTRINA: TEORÍAS MODERNAS: PICARD.

Por último, corresponde entrar al estudio de las doctrinas más recientes. Ellas son las teorías de PICARD, PIOLA CASELLI y STOLFI.

Para la doctrina que crea el autor belga Edmond PICARD, hacia el año 1873, expuesta con motivo de la publicación de su libro *Embryologie juridique,* los productos de la inteligencia constituyen una materia específica dentro del ordenamiento jurídico, dando lugar a los derechos intelectuales o *jura in re intellectualli.* Estos nuevos derechos integran una categoría autónoma, semejante a las clásicas de los derechos personales,

---

(29) LASSON. *Rechtsphilosophie.* Nuremberg, 1882. Ref. STOLFI, *ob. cit.,* t. I, pág. 304.

(30) Cfr. Héctor LAFAILLE. *Curso...*, pág. 516.

obligacionales y reales, con lo cual se rompe el sólido, y al parecer inexpugnable, edificio romano de la división tripartita de los derechos.

El contenido que asigna PICARD a esos derechos intelectuales es el de la protección de la obra, no en lo que respecta al *corpus mechanicum,* que se encuentra bajo la tutela del derecho común, sino referida a su reproducción sin la autorización correspondiente, a la usurpación de la gloria del autor, etc.

Un aspecto interesante de la doctrina de PICARD es el objeto que le asigna a los denominados derechos intelectuales. En él se comprenden todas las creaciones de la inteligencia, ya sean obras literarias, artísticas, inventos o marcas comerciales. Es, precisamente, debido a este contenido, que engloba derechos de distinta naturaleza, que se le formulan la mayoría de las críticas.

Sigfrido RADAELLI y Carlos MOUCHET se inclinan hacia la doctrina de PICARD, tanto en lo referente a la particular concepción de la naturaleza jurídica del derecho de autor, como en lo referente a la nominación de derecho intelectual dada al mismo [31].

32. DOCTRINA: TEORÍAS MODERNAS: PIOLA CASELLI.

Eduardo PIOLA CASELLI [32], autor italiano de singular prestigio, parte, para formular su teoría, del análisis de las profundas diferencias existentes entre la propiedad y el derecho de autor. Esas diferencias jurídicas entre ambos institutos responden a una distinta naturaleza económico-social.

El derecho de propiedad tiene la orientación individualista que caracteriza a gran parte del derecho civil, en tanto el derecho de autor no puede, en forma alguna, tener una orientación similar, pues cada autor toma de la "linfa que recorre el organismo social" el material con que fundamenta su creación. Existe, por tanto, un interés social que el derecho debe prote-

(31) MOUCHET y RADAELLI. *Ob. cit.* Tomo I, pág. 92.
(32) E. PIOLA CASELLI. *Tratatto*... Segunda edición.

ger y que impide dar al derecho de autor ese sentido individualista que caracteriza a la propiedad.

No obstante anotar el disímil origen económico-social de las mencionadas facultades jurídicas, Piola Caselli, al igual que Kohler, establece la utilidad de la pristina concepción del derecho de autor como derecho de propiedad, que pone de manifiesto los intereses patrimoniales o económicos del autor. En la actualidad, esta doctrina obstaculiza el progreso científico, según los citados juristas.

Es necesario, en consecuencia, ubicar el derecho de autor, de acuerdo con su naturaleza jurídica, dentro de una de las tres categorías de derechos que se pueden imaginar: derechos de personalidad, patrimoniales y mixtos.

Hacia principios de nuestro siglo, Piola Caselli consideró que los derechos de autor constituían uno de los tantos aspectos de los derechos de personalidad, seducido por su naturaleza en el lapso previo a la publicación, por la relación (*inerenza*) que el mismo derecho conserva durante toda su existencia con la persona del autor y por su carácter exclusivo, que hacía aparecer al aspecto económico como un verdadero privilegio, no esencial a la regulación normativa del instituto.

Seis años después, en la primera edición de su "Trattato", el mismo Piola Caselli rectifica rumbos y habla de la naturaleza mixta del derecho de autor.

Esa naturaleza mixta, personal-patrimonial, no es tan simple como para mantenerse igual en todo el transcurso de la evolución del derecho, por lo cual corresponde distinguir dos períodos: el primero desde su génesis hasta la publicación de la obra y el segundo desde ésta en adelante.

En el primer período es indudable su carácter de derecho personal, emergente no de la personalidad pura y simple, sino de la personalidad que crea la obra de ingenio, es decir, de la *personalidad pensante,* rótulo con el que se identifica a la doctrina de Piola Caselli. Este origen de las facultades personales del autor en la llamada personalidad pensante impide que se hable de un derecho de autor de contenido estrictamente patrimonial, tal cual lo hace Kohler en su teoría de los bienes jurí-

dicos inmateriales, pues provocaría el desconocimiento de todas las prerrogativas personales o morales del autor, al resultar imposible su destilación del régimen jurídico que protege a la personalidad común. Su existencia está íntimamente vinculada a la condición del creador de la obra. La obra existe en sí como cristalización de la personalidad pensante.

Por lo tanto, se llega al convencimiento de que las facultades morales, como por ejemplo el derecho de paternidad sobre el producto del intelecto, son parte esencial del derecho de autor, y diferentes de otros derechos personales, que no tienen como título la calidad de autor, tales como el respeto debido a la correspondencia epistolar y al retrato.

Luego de la publicación, iniciando el segundo período, surge el derecho patrimonial, normalmente reconocido, que tiene por objeto la reproducción de la obra y que acredita, integrándolo, el carácter mixto del derecho de autor.

El derecho cuya naturaleza jurídica pretendemos desentrañar tiene un origen personal, y adquiere por su desarrollo, en la generalidad de los casos, un carácter mixto con el cual rompe "la barrera teórica existente entre las dos grandes categorías de derechos".

Luis FERRARA critica la teoría de PIOLA CASELLI, pues, según él, significa el desconocimiento de un siglo de progresos científicos en el problema abordado, al retornarse indirectamente al principio de la justa remuneración por medio del privilegio de ejecución y publicación otorgado por el Estado al autor.

PIOLA CASELLI refuta la objeción estableciendo que una misma relación jurídica puede tener por objeto una persona y una cosa extraña a ella, con lo cual no es necesario retornar al principio del privilegio.

33. DOCTRINA: TEORÍAS MODERNAS: STOLFI.

Nicola STOLFI, en una doctrina que resulta fundamental para la interpretación de nuestro derecho positivo, se enfrenta al problema sin perder de vista su evolución histórica, ni la

separación innegable existente entre los dos grupos de derechos.

Las facultades personales, derivadas del estatuto personal, aportan al derecho de autor caracteres especiales, incluso en lo que respecta a las facultades de explotación económica.

El objeto del derecho de autor está constituído por el producto de la actividad intelectual, que es de carácter inmaterial.

El derecho de autor, en un sentido total, no puede ser considerado como una propiedad, tal cual lo demuestran las críticas a la doctrina respectiva, pero sí lo puede ser el aspecto del derecho de autor que se refiere a las facultades de explotación económica de la obra, ya que tanto el contenido del derecho como su protección caben, sin esfuerzo, en el concepto de la propiedad.

Por lo tanto, la teoría de la propiedad, rechazada cuando ambiciona referirse a todos los aspectos del derecho de autor, puede ser aceptada bajo las dos condiciones siguientes:

1º) debe ser referida únicamente a las facultades de explotación económica y 2º) no debe ser tomada en el sentido de la propiedad romana, sino como una propiedad de características especiales, engendradas por los derechos personales del autor.

En suma: el derecho de autor está integrado por dos facultades jurídicas diferentes, los derechos personales y los derechos patrimoniales o de explotación económica de la obra, pudiendo ser estos últimos, con ciertas reservas o condiciones, considerados como una propiedad [33].

Con esta concepción, no hay necesidad de recurrir a un monstruo bifacético, como en la teoría de Piola Caselli, o a la creación de una nueva categoría de derechos, los intelectuales, como en la teoría de Picard [34].

34. El derecho consagrado en la ley nacional.

Debemos distinguir dos aspectos que frecuentemente se identifican, y que, sin embargo, revisten distinta jerarquía en

(33) Stolfi, *ob. cit.*, tomo I, pág. 324. *Informe de la Comisión...* pág. 28.

(34) Stolfi. *Ob. cit.* Tomo I, pág. 315.

cuanto a la interpretación del texto legal: la voluntad psicológica del legislador, por un lado, y la voluntad efectivamente incorporada por el legislador a la norma jurídica, por otro.

35. CONTINUACIÓN: VOLUNTAD PSICOLÓGICA DEL LEGISLADOR.

En cuanto a la primera, el mensaje del Poder Ejecutivo procura establecer un derecho de estructura compleja —"las facultades del autor integran una verdadera constelación de derechos"—, en tanto que el informe de la Comisión del Senado, que no altera radicalmente el concepto esbozado por el Poder Ejecutivo, sino que lo desarrolla respaldándolo en una doctrina que responde a la misma orientación y que le da mayor precisión científica [35], se puede señalar como dirigido a establecer un derecho de naturaleza mixta, caracterizado "como un derecho de personalidad", participando, al mismo tiempo, de "ciertos caracteres del derecho de propiedad, aunque reglamentado en parte, de manera distinta a la propiedad común", tal cual lo expresa STOLFI [36].

En consecuencia, nuestro legislador entendió, como STOLFI, que el derecho de autor se clasifica en dos categorías: una comprendiendo a los derechos de personalidad, derivados del derecho general de la personalidad, y otra comprendiendo los derechos de explotación económica de la obra, que pueden conside-

---

(35) MOUCHET y RADAELLI en el comentario de la ley uruguaya publicado en la Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración (Tomos 35 - 36, págs. 254 y 255) dicen: "sin embargo, el informe —se refieren al del Senado— innovando sin necesidad sobre el proyecto del Poder Ejecutivo y su breve pero al menos discreto mensaje...", que para los citados autores "se limitó a reconocer una nueva categoría de derechos a los que denominaba derechos de autor", "se empeñó en asimilar la mitad del derecho intelectual al derecho real de dominio".

No creemos que el mensaje del Poder Ejecutivo se haya limitado a reconocer una nueva categoría de derechos, sin referirse, aun cuando sólo fuera lateralmente, a su naturaleza jurídica.

El mensaje ya hablaba de un derecho de estructura compleja —"verdadera constelación de derechos" —y siguiendo por ese camino sólo se puede llegar a la doctrina de STOLFI.

(36) *Informe de la Comisión*... pág. 28.

rarse como una propiedad a la cual se le incorporan ciertas modificaciones en función de los derechos de personalidad del autor.

36. Continuación: voluntad efectivamente incorporada a la norma.

No obstante, la voluntad efectivamente incorporada a la norma no es el fiel reflejo de esta posición doctrinaria, aunque, en términos generales, responda a ella.

En lo que se refiere a los derechos de personalidad, a los cuales se les llama derecho moral siguiendo una terminología francesa ampliamente recibida, no existe ninguna discordancia entre la doctrina de Stolfi y nuestro texto legal, desde que éste no define el derecho, limitándose a enumerar sus distintas facetas.

Este silencio del legislador tiene gran importancia, pues permite que el intérprete, manejando la tesis de que es un derecho resultante del derecho general de la personalidad, llegue a conclusiones insospechadas, tal cual lo haremos en el capítulo respectivo.

No ocurre lo mismo con los derechos de explotación económica. El artículo 1º "reconoce el derecho de dominio sobre... etc., con sujeción a lo que establece el derecho común y los artículos siguientes".

Sin embargo, la remisión al derecho común no es tan radical como parece a primera vista. El contexto legal no responde a la premisa formulada en uno de sus artículos, y, como lo indica la mejor lógica, en todo conflicto entre fórmula gramatical y sentido jurídico de la ley, prima este último.

Trataremos de fundamentar nuestra posición. La doctrina de Stolfi y la voluntad psicológica de nuestro legislador aceptan la teoría de la propiedad para los derechos de explotación económica, pero "una propiedad comportando todas las modificaciones que son incorporadas a cada una de las facultades económicas por los derechos de la personalidad del autor" [37].

(37) Cfr. Stolfi. *Ob. cit.* Tomo I, pág. 323.

Para esta teoría se aplican, en principio, todas las disposiciones referentes a la propiedad común, salvo disposición expresa de la ley especial. En consecuencia, todo silencio de ésta debe ser interpretado de acuerdo con lo que establece el derecho común con respecto a la propiedad de tipo romano, absoluta y perpetua. Es una solución peligrosa en los resultados, pero evidentemente clara.

De acuerdo con nuestra tesis, no sería esa la solución impuesta por el contexto legal. A pesar de que el artículo primero de la ley parece confirmar la voluntad psicológica del legislador, es indudable que frente a las normas estampadas en el Código Civil, poco numerosas, existen disposiciones de la ley que demuestran acabadamente la imposibilidad de una remisión a los principios que regulan la propiedad común, aun en caso de silencio absoluto de la ley especial.

El artículo 486 del Código Civil define el dominio y el artículo siguiente describe su contenido, enumerando el conjunto de facultades comprendidas en él.

El artículo 2º de la ley sobre derechos de autor describe el derecho de propiedad intelectual, precisando cada uno de sus atributos, con lo cual resulta completa e irrevocablemente derogado, en lo que respecta a las obras intelectuales, el artículo 487 del C. Civil.

El artículo 488 del Código establece con respecto al dominio dos caracteres que no le son exclusivos, sino que pertenecen a distintos sectores del derecho positivo, cual son considerar a la propiedad como un *jus civiliter,* vale decir, subordinada a las prohibiciones de las leyes y reglamentos en su ejercicio, y sujetar el dominio a las imperfecciones resultantes de las convenciones o de la voluntad del testador.

Por tanto, si fuera pertinente aplicar estos principios a los derechos de explotación económica de una obra intelectual, no sería en función de una extensión analógica del derecho de autor a la zona del derecho de propiedad, sino como resultado de la aplicación de la teoría general del Derecho, por cuanto todo derecho es, salvo disposición en contrario, un *jus civiliter,* y toda convención o disposición de última voluntad es suscep-

tible de modelar, reduciéndolos en sus dimensiones, los derechos que no estén afectados por una disposición de orden público.

El artículo 489 se refiere a la perpetuidad de la propiedad, y dice que ésta se considera como una calidad inherente a la cosa, como un vínculo real que la liga al dueño y que no puede romperse sin hecho suyo. Baste decir al respecto que una de las grandes diferencias del derecho de autor con la propiedad común es el de no ser, precisamente, perpetuo.

El artículo 14 de la ley 9.739 establece la duración del derecho de propiedad intelectual: toda la vida del autor y 10 o 40 años a partir de su deceso, según los casos.

El artículo 490 del Código trata de la posesión y del derecho de posesión. Resulta difícil referir el derecho de autor a conceptos tan materiales, y nos parece terminante el artículo 19 de la ley que, al impedir radicalmente que lo que pudiere ser interpretado como una posesión desemboque en la propiedad, quita su fundamento jurídico al derecho de posesión y a la posesión, es decir, despoja a ambos de su potencial capacidad de transformarse en títulos de dominio.

El artículo 19 no tiene en cuenta el factor tiempo, por lo cual no resulta lícito aplicar las disposiciones relativas a la prescripción adquisitiva ni aun en el caso, sumamente difícil, en que se pueda configurar cierto tipo de posesión. De lo contrario, el intérprete distinguiría, según el tiempo de esa pseudo posesión, donde la ley no distingue.

El artículo 491 se ocupa, precisamente, de la producción intelectual y hace remisión expresa a la ley especial.

El artículo 492 se refiere a la expropiación, que aparece regulada en forma distinta, en lo que a los derechos de autor atañe, por el artículo 41 de la ley 9.739.

Como se ve, el derecho común relativo a la propiedad de las cosas materiales se encuentra íntegramente modificado cuando se refiere a obras intelectuales, y, por tanto, resulta realmente absurda toda extensión analógica del derecho común al autoral cuando el contenido general de la ley no se compadece en ningún momento con el derecho común al cual se pretende remitir.

Como se puede observar, una vez más la naturaleza particular de los derechos intelectuales se ha impuesto a la voluntad del legislador, y ha impedido que plasmara en el derecho positivo una doctrina que, teniendo muchos puntos aceptables, no ha logrado compenetrarse acabadamente con la realidad jurídica que pretende regular [38]. Si acertada es con respecto al derecho moral, errónea es en lo que se relaciona con el pecuniario.

37. CONTINUACIÓN: NUESTRA TESIS.

A nuestro juicio, el derecho que estudiamos se caracteriza particularmente por su estructura compleja.

El derecho de autor está integrado por dos derechos distintos que tienen un mismo fundamento jurídico, la creación de la obra intelectual, y que reconocen, en función de su unidad de objeto, una íntima dependencia [39].

El derecho moral tiene su fundamento en los derechos inherentes a la personalidad, raramente organizados por el derecho positivo [40].

El derecho pecuniario es en su estructura externa o formal semejante a la propiedad común, aun cuando está sometido a un régimen jurídico especial que en caso de insuficiencia debe ser integrado mediante una interpretación teleológica o finalística de la ley especial.

38. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO Y SU PROYECCIÓN TERMILÓGICA.

Creemos ajustada la denominación de derechos de autor que ha recibido nuestra ley, pues, a diferencia de la de dere-

(38) Para MOUCHET y RADAELLI es "una incongruente y desafortunada doctrina". *Ob. cit.* Tomo III pág. 55.

El que compartamos en general la crítica a la doctrina de STOLFI, no implica que estemos de acuerdo con los citados autores en su crítica a la terminología utilizada, que entendemos no supone necesariamente el recibo de la doctrina de STOLFI. Cfr. *supra*, nº 13.

(39) Ver Semaine juridique, 1935, pág. 385. *De l'unité du droit d'auteur*, por PERRAUD - CHARMANTIER.

(40) Cfr.: E. SILZ. *Ob. cit.* "D'abord, d'une manière générale, en aucun domaine la protection de la personnalité n'est reglée de façon précise en droit moderne".

chos intelectuales, que también se encuentra ampliamente difundida en el derecho comparado, no compromete una definición en el problema de su naturaleza jurídica.

El calificar esta facultad jurídica como un derecho intelectual hubiera supuesto aceptar la teoría de PICARD, y su definición como un *jura in re intellectuali.*

Por otra parte, aunque el término derechos de autor no se encuentre en el patrimonio de ninguna doctrina, no se le puede acusar de imprecisión científica, pues cumple una función descriptiva que tiene plena vigencia en nuestro derecho positivo.

En consecuencia, la terminología cumple con su finalidad al establecer que del acto intelectual creador surge un lazo de naturaleza jurídica múltiple entre el autor y su obra, y tiene el mérito indudable de amalgamar las virtudes de las concepciones legislativas francesa —que tiene en cuenta el hecho natural único constituído por la creación intelectual— y alemana —que destaca una serie de derechos inherentes a la personalidad— en una síntesis que contiene en potencia todas las posibilidades de ejercicio del derecho [41].

---

(41) Cfr. Paul OLAGNIER. *Ob. cit.* Tomo II, págs. 21 y 22. Para el citado autor, existen tres concepciones del derecho de autor. A nuestro juicio, la denominación de derecho de autor es la única aplicable a la tercera concepción, que es, en líneas generales, la establecida en nuestro texto legal.

CAPITULO II

Fundamento jurídico del derecho de autor

39. CONCEPTO.

El fundamento jurídico de un derecho es el hecho jurídico del cual resulta su adquisición a título originario.

Conforme a la teoría pura del Derecho, este hecho fundante pertenece a la *única* clase de hechos que existen en el mundo del Derecho, a aquéllos "cuya existencia ha sido declarada por un órgano competente dentro de un procedimiento prescripto por la ley" [42].

Sin embargo, para quienes consideran que el postulado gnoseológico de la teoría pura del Derecho es erróneo, vale decir, que entre el ser y el deber ser existen relaciones lógicas científicamente comprobables, ésta no es la única circunstancia en que el Derecho se interesa por los hechos.

Es así que surge el concepto más interesante del fundamento de la protección jurídica de un derecho determinado, que no es otra cosa que la causa eficiente de su regulación normativa.

Planteada así la cuestión, no es difícil comprobar que entre el fundamento jurídico del derecho de autor, por ejemplo, y el fundamento de su protección jurídica, existe una íntima conexión, debido a que si de éste resulta un orden normativo determinado, de aquél resulta la situación jurídica que corresponde a la dinámica de ese orden. Es decir: si se cree ver en la actividad intelectual ciertos caracteres que la hacen susceptible

---

(42) "En el mundo del derecho no hay hechos en sí mismos, o absolutos; sólo hay hechos cuya existencia ha sido declarada por un órgano competente dentro de un procedimiento prescrípto por la ley". Hans KELSEN. *Teoría General del Derecho y del Estado*, Méjico, 1950.

de la protección otorgada por el Derecho, el nacimiento de los derechos subjetivos absolutos resultantes de ese sector del orden jurídico, estará condicionado a la existencia de una actividad intelectual que presente aquellos mismos caracteres.

En otros términos: el fundamento de la protección jurídica es la causa eficiente del derecho objetivo, y el fundamento jurídico es la causa eficiente de los derechos subjetivos que nacen de ese mismo orden.

En puridad lógica, uno y otro fundamento debían ser tratados a un tiempo, pese a lo cual, en virtud de la estructura múltiple del derecho de autor, postergamos el estudio del fundamento de su protección jurídica hasta el capítulo en que se examine el contenido del derecho autoral. En ese lugar, se estudiarán separadamente, como corresponde a la estructura múltiple señalada, el fundamento de la protección jurídica del derecho moral, y el del derecho pecuniario.

40. El fundamento jurídico del derecho de autor en nuestra ley.

Si entendemos, como Stolfi, que el fundamento jurídico del derecho de autor es el hecho natural único que motiva la protección jurídica del trabajador intelectual, nuestra ley reconoce como tal, y le otorga calidad de título originario de adquisición del derecho, a la actividad creadora del gestor de la obra.

El artículo 1º de la ley dice que ella "protege el derecho moral del autor de toda creación literaria, científica o artística, y le reconoce derecho de dominio... etc.".

Posteriormente, en el artículo 5º, se detallan, en una enumeración no taxativa sino meramente enunciativa, ciertas formas surgidas del dominio de la inteligencia que constituyen tipos de producción intelectual, científica o artística. Llama la atención la sustitución de la expresión "obra literaria", utilizada en el artículo 1º, por la de producción intelectual, que es, sin duda, menos feliz. Parece no ser del todo lógico este cambio, por cuanto las producciones científicas o artísticas, al igual que las

literarias, son una especie del género producción intelectual.

Como expresa el informe de la Comisión del Senado, siguiendo a POUILLET, "la creación es la causa eficiente de la propiedad literaria y artística".

Con ello nuestro legislador opta por la doctrina de mayor recibo, cuyo origen se encuentra en la elaboración doctrinaria alemana desarrollada en controversia con la tendencia jurisprudencial del mismo país [43].

Esta última consideraba al trabajo como la causa eficiente del derecho de autor, llegando a conclusiones incompatibles con los principios generales que rigen la materia.

Por el contrario, la doctrina alemana, uno de cuyos sostenedores es KOHLER, y nuestra ley entienden que el título justificativo del derecho de autor es la actividad intelectual creadora, que se puede caracterizar como "una proyección del espíritu del hombre sobre el mundo exterior" [44].

En consecuencia, la obra intelectual exige cierta individualidad que responda a la estructura psíquica de su autor y que lo comprometa, en cuanto atributo externo de su personalidad, frente a la sociedad a la cual ofrece el producto de su inteligencia.

Esa individualidad no significa crear de la nada —dice el informe de la Comisión del Senado que el autor no es un creador ex-nihilo—, sino acrecentar con algún elemento propio la experiencia cultural de la humanidad, reconociendo la premisa diltheyiana de que la cultura es el despliegue de la vida en el plano de la historia, y no exigiendo que el productor intelectual, cuyo fin es integrarse activamente en el movimiento cultural que lo circunda, signifique una solución de la continuidad histórico-vital mediante un impulso creador que desdeñe el patrimonio literario, artístico o científico preexistente, sino que sea, tan sólo, una etapa más en el proceso civilizatorio que cumple la sociedad.

---

(43) Cfr. STOLFI. *Ob. cit.* Tomo I, pág. 325.
(44) P. OLAGNIER. *Ob cit.* Tomo I, pág. 26.

Lo que desde el punto de vista individual constituye una exigencia de originalidad como medio de proyectar la personalidad del autor en el medio social, desde el punto de vista social constituye una exigencia de continuidad cultural, o, lo que es lo mismo, histórico-vital, como medio de asegurar un proceso intelectual fecundo al género humano.

Esta conclusión, aparentemente extraña a la temática jurídica, procura precisar los aspectos fácticos esenciales de toda producción de la inteligencia, y ser, por tanto, un instrumento eficaz para interpretar ciertas particularidades del derecho positivo. Ejemplo de las mismas son ciertos casos de reproducción lícita, que estudiaremos más adelante *in extenso*, y que reconocen como único fundamento el interés social existente en la difusión de ciertos bienes culturales que cumplen con finalidades docentes o informativas.

CAPITULO III

Los elementos de la relación jurídica

SECCION PRIMERA:

LOS TITULARES DEL DERECHO DE AUTOR

41. Concepto; clasificación de los titulares del derecho.

El sujeto de los derechos de autor es la persona jurídica, física o jurídica *stricto sensu,* titular de todas o algunas de las facultades comprendidas en el mencionado derecho.

Por oposición a este criterio, ciertas doctrinas y determinadas legislaciones reconocen como únicos sujetos del derecho de autor a quienes lo son en virtud de título originario, vale decir, a los autores de una obra intelectual.

La legislación patria prevé la posibilidad de que existan distintos titulares del derecho de autor, en ciertos casos excluyentes los unos de los otros, pero, en principio, potencialmente coexistentes en virtud de la estructura múltiple del derecho. En consecuencia, nuestra primera definición es la que corresponde al derecho positivo patrio.

El artículo 7º de la ley dice que son titulares del derecho de autor, con las limitaciones que más adelante se establecen: el autor de la obra y sus sucesores; los colaboradores; los adquirentes a cualquier título; los traductores y los que en cualquier forma, con la debida autorización, actúen en obras ya existentes (refundiéndolas, adaptándolas, modificándolas, etc.), sobre la nueva obra resultante; el intérprete de una obra literaria o musical, sobre su interpretación, y, por último, el Estado.

Este tema no será desarrollado conforme al plan del legislador, sino que, a fin de darle mayor claridad, estudiaremos

separadamente a los titulares originarios y a los titulares derivados del derecho. Dentro de cada grupo se analizarán los distintos tipos de sujetos posibles y los problemas relativos a los mismos.

42. TITULARES ORIGINARIOS: UNA PERSONA FÍSICA COMO SUJETO DEL DERECHO.

El autor es el titular por excelencia del derecho y en ciertos aspectos, los que integran las facultades exclusivas o positivas del derecho moral, es su único titular.

El autor se puede definir como un "creador del espíritu" [45].

La concepción intelectual, en principio ligada a su ejecución, no detenta en nuestra materia una ligazón lógica e indestructible, y admite una situación de independencia basada en el hecho de que el bien jurídico protegido no es el trabajo invertido en la realización de la obra artística, científica o literaria, sino su valor intelectual de creación.

Es por ello que POIRIER [46], y con él la generalidad de la doctrina, entiende que "una persona incapaz de ejecutar manualmente una obra, podría concebirla", pero, y aquí surge el problema, es necesario que esa concepción no sea una vaga idea acerca del principio de la obra y sí una inspiración que encuentre "la forma adecuada a la idea, pues la idea por sí misma no es nada".

Vemos, pues, que la fijación de límites precisos a la "actividad autoral" es una cuestión ardua que exige en muchos casos, principalmente cuando el autor real o presunto no coincide con el ejecutor material de la obra, una solución *ex aequo et bono,* que se inspire en mayor proporción en los principios técnicos o científicos directrices de la disciplina a la cual pertenece la obra, que en rígidos principios jurídicos, que en todo caso resultarían inadecuados por la multiplicidad y variedad de

(45) Maurice BEDEL. *Problemes humains du droit d'auteur,* pág. 9.

(46) *Le droit d'auteur,* pág. 56.

cuestiones a las cuales habrían de condicionar. La ley confirma nuestra tesis al no definir al creador intelectual.

Existen una serie de casos, algunos de ellos previstos por el legislador, que suscitan dudas en la doctrina en base a las circunstancias particulares que los caracterizan.

Trataremos seguidamente aquéllos que ofrecen mayor interés práctico.

43. Continuación: obras de empleados de la administración pública o empresas privadas.

Esta es una cuestión apasionante en materia de derechos de invención, que también suscita controversia, aunque en menor proporción, en lo que es estrictamente el régimen jurídico del derecho autoral.

Así como es posible que el ejercicio de una actividad pública o privada dé lugar a la creación de un medio técnico apto para su desempeño, también es posible que una actividad semejante origine una obra intelectual —presumiblemente de carácter científico— digna de protección legal.

La doctrina, en general, establece en estos casos una distinción entre las obras producidas en el ejercicio normal de la actividad de empleado y aquéllas otras que no tienen una relación inmediata con ella.

Las primeras, siempre de acuerdo con la doctrina general, deben considerarse expropiadas en favor del arrendatario —el contrato a que nos referimos es un arrendamiento de obras—, en tanto que las otras pertenecen al autor como en los casos comunes.

Stolfi, sin embargo, introduce un nuevo criterio por el cual se hace necesario analizar la extensión del contrato de arrendamiento de obras para determinar a quien debe adjudicarse la paternidad de la obra [47]. Cuando fuera una situación comprendida en los términos del contrato, no existiría una expro-

(47) Cfr. Stolfi. *Ob. cit.* Tomo I, pág. 330.

piación del derecho de autor, sino una adquisición originaria del derecho por parte del arrendatario.

No creemos que esa sea la solución de nuestra ley. En primer lugar, porque ésta reconoce como único adquirente originario del derecho al autor de la creación, con lo cual se rechaza la tesis de STOLFI de que el derecho pueda atribuírsele al arrendatario directamente (artículo 1º).

En segundo lugar, y siendo necesaria una cesión de derechos por parte del autor en beneficio del arrendatario de su actividad, existen en nuestra ley una serie de disposiciones que caracterizan a ciertas facultades comprendidas en el derecho de autor como inalienables (artículo 12).

Por otra parte, una fuerte corriente doctrinaria, integrada principalmente por juristas italianos, considera ilícito el pacto de renuncia a la paternidad intelectual [48].

Finalmente, entendemos, contrariamente a lo que sostiene POIRIER, que no es posible distinguir, en cuanto al objeto del negocio jurídico, la locación de obras de la cesión de una obra terminada, por cuanto en uno como en otro caso, limitando la autonomía de la voluntad al derecho pecuniario, se protege un mismo bien jurídico: el derecho moral del autor. Los únicos efectos de la locación y de la cesión se encuentran en el sector de los derechos de explotación económica, careciendo ambos contratos de relevancia jurídica con respecto a la paternidad intelectual.

44. CONTINUACIÓN: OBRAS EJECUTADAS POR COMISIÓN.

I. *Con el objeto de difundirlas bajo el nombre del comitente.* — El acto por el cual una persona encarga a otra la creación de una obra intelectual para ser difundida bajo su nombre, es ilícito.

Desde el punto de vista doctrinario existen dos tendencias: una, representada por la escuela francesa y cierta parte, tal vez la más importante, de la escuela alemana, entiende que ese

---

(48) Cfr. POIRIER. *Ob. cit.*, pág. 60.

pacto es perfectamente lícito; la otra, constituída por la escuela italiana, lo considera ilícito y violatorio del orden moral.

El fundamento de esta última tendencia se encuentra en la calidad de inalienables que se le otorga a las prerrogativas o facultades personales integrantes del derecho de autor.

Parece clara la solución en nuestra ley. El artículo 12º expresa: "sean cuales fueren los términos del contrato de cesión o enajenación de derechos, el autor tendrá sobre su obra las siguientes facultades: 1º La de exigir la mención de su nombre o pseudónimo y la del título de la obra en todas las publicaciones, ejecuciones, representaciones, emisiones, etc., que de ella se hicieren". Siguen dos numerales más que por el momento no interesan.

Por tanto, para nuestro derecho, el contrato es nulo en lo que a las facultades personales del autor atañe, aun cuando pueda considerársele válido con respecto a los derechos de explotación económica [49].

II. *Cuando la comisión se refiere a obras que representan a una persona.* — Este contrato, a diferencia del anterior, no persigue un fin ilícito —falsa atribución de la paternidad intelectual—, sino que responde a la naturaleza peculiar de la obra artística en cuestión.

En realidad, la solución legal es semejante a la del caso anterior, por cuanto atribuye el conjunto de derechos personales (derecho moral) al autor de la obra, en tanto faculta al comitente para que pueda adquirir, en función de los términos del contrato, algunos o todos los derechos pecuniarios sobre la obra artística.

Una fotografía, un retrato o una obra similar, están constituídos por dos elementos susceptibles de protección legal: uno,

---

(49) Cfr. STOLFI. *Ob. cit.* Tomo I, pág. 338 y ss.
Germán FERNÁNDEZ DEL CASTILLO y José Diego ESPINOSA en el numeral 6 de sus conclusiones dicen: "La sustitución del nombre es ilícita, aún cuando se haga con el consentimiento del autor". *El Derecho moral,* pág. 18.
El propio informe de la Comisión de Constitución y Legislación del Senado aclara este punto. Cfr. *Ob. cit.*, pág. 42.

el motivo inspirador efectivamente recogido e integrado en la obra, que por representar a una persona debe estar sometido a un régimen que resulte eficaz para evitar la lesión de los derechos individuales de ésta, y otro, de carácter intelectual, que emerge de la actividad creadora del autor.

Nuestra ley, en sus artículos 20 y 21, establece un criterio sano que contempla ambos intereses.

Debemos distinguir, en ella, dos situaciones:

1) Cuando la obra es ejecutada de encargo, el artista es, como en todos los casos previstos por nuestro régimen legal, titular del derecho moral, en tanto el comitente es el titular de las facultades que integran el derecho pecuniario.

2) Cuando la obra es ejecutada espontáneamente, para lo cual se requiere igualmente la autorización de la persona representada en ella, el autor es titular de todos los derechos, aun cuando el derecho pecuniario aparezca parcialmente restringido, en cuanto es necesario, para evitar una posible lesión a los derechos del sujeto-motivo, el consentimiento de la persona representada o, en caso de muerte de ésta, el de su cónyuge, hijos o progenitores, para poner la obra en el comercio, expresión amplia que comprende cualquier uso de la obra con fines de lucro.

Este consentimiento, que importa el ejercicio de un derecho de personalidad, es, como todos los de su género, esencialmente revocable mediante el resarcimiento de daños y perjuicios.

Como excepción al régimen, excepción inspirada en el interés social, se encuentra la posibilidad de publicar un retrato, u obra similar, cuando tenga una finalidad didáctica, científica o cultural, cuando se refiera a actos de interés público, o cuando se hayan realizado tales actos en público, sin necesidad del previo consentimiento de las personas representadas.

La ley nacional ha llegado a una fórmula adecuada, en la cual se contempla el interés intelectual del autor, el interés personal del modelo y el interés cultural de la sociedad.

Como breve referencia al derecho comparado, anotaremos que en Francia el desarrollo de esta materia es principalmente

doctrinario y jurisprudencial, eminentemente casuístico por ende, y que presenta principios orientadores semejantes a los recibidos por la legislación patria.

En dicho país la jurisprudencia ha realizado una construcción notable, que llega incluso a restringir el derecho de reproducción o exposición de fotografías, u obras semejantes, de personajes públicos, normalmente irrestricto en función del interés público, en casos extremos como el de fotografías tomadas en el lecho de muerte.

La ley austríaca de 1920 reconoce al comitente de la obra la totalidad de los derechos de autor, lo cual es una solución anacrónica e injusta, pues significa prescribir legalmente una conducta contraria al principio rector de la honestidad intelectual.

La ley belga no tiene en cuenta al comitente, protegiendo tan sólo al autor y al propietario del *corpus mechanicum* [50].

45. CONTINUACIÓN: CARTAS MISIVAS.

Como en los casos anteriores, no se trata de un problema referente a la atribución de la calidad de autor, sino de una precisión acerca de los derechos que acceden al autor de la obra, en este caso una carta misiva, por su calidad de tal.

Anteriormente vimos como el derecho moral del autor permanece inalterado cualquiera sea la situación de la obra artística o literaria.

La carta misiva tiene semejanzas, desde el punto de vista jurídico, con la fotografía, debido a que su finalidad fundamental no es entrar en el comercio mediante una difusión con fines de lucro, a pesar de que puedan existir, como es natural, excepciones.

En la carta misiva, como en la fotografía, existen dos intereses a tener en cuenta: el del autor por un lado y el del destinatario de la carta o el del representado en la foto por otro.

Nuestra ley no tiene ninguna disposición referente a las

(50) Cfr. OLAGNIER. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 37 y ss.

cartas misivas, por lo cual es necesario recurrir a su orientación general y a los principios generales más recibidos en la materia.

El primer paso a dar será el de precisar si la carta misiva está comprendida o no en el objeto de la ley sobre derechos de autor.

A pesar de que es un tema que lógicamente debía ser tratado más adelante, al estudiar el objeto u objetos del derecho de autor, lo analizaremos en relación a la atribución a título originario de las facultades comprendidas en el mencionado derecho, como concesión a una mayor claridad expositiva.

El artículo 1º se refiere al "autor de toda creación literaria, científica o artística" como sujeto del derecho de autor, con lo cual se considera al producto de su actividad como el objeto protegido por el texto legal. Ese objeto, en una primera definición de carácter genérico, es la creación intelectual manifestada literaria, científica o artísticamente.

El artículo 5º describe y caracteriza directamente, y no en función del sujeto de la relación jurídica, al objeto susceptible de la protección acordada por la ley. El mencionado artículo enumera una larga serie de modalidades de producción intelectual, para terminar reiterando, en una fórmula nuevamente genérica, el concepto de que "toda producción del dominio de la inteligencia" constituye un bien comprendido en el ámbito material de validez de la norma.

Si bien las cartas misivas no se encuentran expresamente mencionadas en ese artículo 5º, resultan comprendidas en el mismo, en tanto que producciones del dominio de la inteligencia.

La terminología empleada por nuestro legislador es sin duda poco feliz. Como cuestión liminar, de por sí capaz de obstar a llegar a un acuerdo sobre la cuestión de fondo, se encuentra la determinación del contenido significativo del término inteligencia, singularmente propicio a la introducción de conceptos metajurídicos perjudiciales a los efectos de nuestra investigación.

La inteligencia, en su acepción jurídico-positiva, es, a nuestro juicio, la actividad intelectual que se caracteriza por exteriorizar, en algún aspecto, la personalidad de quien la realiza.

Como se ve, es una definición lejana a la de orden psicológico, pero ajustada al criterio básico sustentado por el legislador en los artículos 1º y 5º de la ley.

La carta misiva puede ser, en mérito a su forma o contenido, digna de la protección acordada a las obras intelectuales. Este criterio, perfectamente claro desde un punto de vista teórico, se torna prácticamente ineficaz cuando hay que ponerlo en acción mediante el análisis de los valores intelectuales de las cartas misivas.

Salvo casos extremos, como el de cartas misivas destinadas a ser utilizadas como documentos de prueba, o que, por su carácter impersonal, generalmente de tipo comercial, están manifiestamente fuera del ámbito legal, y el de las cartas misivas ficticias, con indudable finalidad literaria y por tanto claramente comprendidas en la ley, resulta muy difícil precisar hasta qué punto constituyen una creación intelectual o, lo que es lo mismo, un producto del dominio de la inteligencia.

Es aconsejable por ello, como práctica prudente, establecer en principio la protección jurídica de la obra, y, como excepción, negarla en ciertos casos extremos, como el mencionado de las cartas misivas de tipo comercial.

Un problema diferente, para el cual resulta adecuado recurrir a la doctrina extranjera, es el de la adjudicación de las facultades emergentes de la protección legal de la carta misiva.

Los dos intereses fundamentales a conciliar son el del autor y el del destinatario de la carta misiva. Así lo han entendido las distintas legislaciones [51].

De acuerdo con la orientación general de nuestra ley, el derecho de autor, en su faz moral, corresponde al autor de la carta.

El destinatario, de acuerdo con la generalidad de la doctrina, es el propietario del *corpus mechanicum*, lo cual no interesa directamente a nuestro tema por cuanto es un tipo de derecho sometido a las disposiciones comunes sobre el dominio [52].

---

(51) Bulletin du Droit d'auteur. V. II, Nº 2 - 3, pág. 55.
(52) A favor: POIRIER, STOLFI, FADDA y BENSA y OLAGNIER.

Finalmente, en lo que se refiere a los derechos de explotación económica, y particularmente al derecho de edición, se postulan diversos criterios, a saber:

1º — Para Olagnier, es necesario el consentimiento recíproco del autor y del destinatario para poder librar la carta al público.

2º — Para Poirier, el autor no renuncia a ningún derecho sobre su creación al enviar la carta, y está autorizado a publicar una copia, en tanto que el destinatario, propietario conforme al derecho común de la materialidad de la carta, puede enajenarla siempre que no tenga carácter confidencial, carácter que sólo puede resultar de su contexto.

3º — Para Stolfi, el autor está limitado en sus facultades por el carácter confidencial de la carta, que en caso de publicarse puede lesionar los derechos personales del destinatario. Es un poco el concepto de Poirier de que la naturaleza confidencial liga tanto al autor como al destinatario, aun cuando Stolfi lo expresa más clara y terminantemente, pues prevé el cumplimiento de un tipo delictual sancionado por el Código Penal italiano.

Creemos que el régimen de nuestro derecho es el siguiente: el autor de la carta misiva es, de acuerdo con la ley sobre derechos de autor, el único titular de los derechos de carácter intelectual, semejantes en todo a las facultades análogas resultantes de otras obras, por lo cual puede enajenarlos o ejercerlos por sí conforme a los preceptos legales sobre la materia.

No obstante, la carta misiva no se encuentra, a diferencia de otras obras del dominio de la inteligencia, únicamente sometida a la ley sobre derechos de autor, sino que, además, aparece regulada por el derecho penal común.

El artículo 298 del Código Penal configura el delito de revelación del secreto de la correspondencia y de la comunicación epistolar, telegráfica o telefónica.

El autor de una carta misiva, en principio facultado para ejercer sus derechos en forma irrestricta conforme a la ley sobre derechos de autor, aparece limitado en su ejercicio a los

casos de justa causa de revelación del secreto de la correspondencia, de acuerdo con la legislación penal vigente.

46. Continuación: obras aparecidas en publicaciones nacionales.

Contrariamente a lo que sucede en algunos de los otros casos, el régimen aplicable a las obras intelectuales aparecidas en publicaciones nacionales es perfectamente claro, estando previsto en los artículos 22, 23 y 24 de la ley sobre derechos de autor.

El primer aspecto a tratar es el de la conceptuación de los escritos, dibujos o grabados de que habla el artículo 22 de la ley y de los escritos, crónicas, reportajes, dibujos, fotografías, grabados, etc., del artículo 24, como obras intelectuales susceptibles de la protección otorgada por la ley 9.739.

Ambos artículos, a pesar de sus diferencias de expresión, se refieren a una misma cosa. Ello resulta de la común intención de ambas normas, lo cual hace ilógica una divergencia, y de la imprecisión del artículo 24, que coloca el género, escritos, en pie de igualdad con las especies, crónicas, reportajes, etc.

Esas obras, para ser protegidas por la ley, deben ser creaciones en la acepción del artículo 1º de ésta.

Esta apreciación nos permite introducir un criterio analítico en el estudio del material peridístico.

Poirier [53] distingue, de acuerdo con el llamado "Código de la Prensa", conjunto de disposiciones legales de derecho interno e internacional vigentes entre ciertos países europeos, y elaboradas en lento proceso, tres categorías de escritos publicables en periódicos: artículos puramente literarios; artículos de actualidad de carácter literario y artículos de información, publicidad, etc.

De esas tres categorías, las dos primeras son las protegidas por la ley de derechos de autor en aquellos casos en que tengan un efectivo valor intelectual. La tercera categoría, artículos de

(53) Poirier. *Ob. cit.*, pág. 171.

información, publicidad, etc., las novedades del día en otros términos, no están en ninguna forma incluídas en la protección acordada por la ley sobre derechos de autor, y se encuentran sometidas a otras disposiciones especiales ajenas a nuestra materia.

Según el principio rector de nuestra ley, el autor es en todo caso titular del derecho moral resultante de la creación intelectual.

En cuanto a los derechos de explotación económica, vale decir, la facultad de realizar la publicación periodística, la ley distingue dos casos.

El primero se refiere a los autores extraños al personal de la empresa. Como acontece con todas las otras obras intelectuales, el autor puede obtener los derechos que le son inherentes por su calidad de tal.

El artículo 22 de la ley faculta a estos autores a ceder sus derechos a la empresa respectiva.

La expresión resulta singularmente imprecisa, por cuanto la cesión de derechos así prevista parece implicar, de acuerdo con la redacción del artículo, una remisión total de los derechos autorales en favor de la empresa periodística. La utilización del pronombre "los" indica que los derechos a que se refieren ambos períodos del artículo son cuantitativa y cualitativamente semejantes. Sin embargo, ello está en manifiesta contradicción con el artículo 12 de la misma ley, que establece en favor del autor una serie de prerrogativas inalienables, sean cuales fueren los términos del contrato de cesión o enajenación de derechos.

Por tanto, se debe concluir que la cesión de derechos no comprende la de aquéllos de carácter personal, integrantes de las facultades exclusivas del derecho moral.

Los mencionados escritos, cedidos por el autor a la empresa, deben ir firmados con el nombre o seudónimo del autor, y contener en lugar bien visible la leyenda "Derechos reservados".

Esta cesión de derechos, aclara el artículo 23, no impide que el autor los ceda a otro diario o revista, o que los reúna y publique en colección o libros, salvo pacto expreso en contrario.

Esto equivale a restringir el alcance de la cesión de los derechos de autor en materia periodística. El criterio común es más lato, en cuanto comprende, cuando el contrato se denomina simplemente cesión de derechos, todas las facultades enajenables. Por el contrario, en materia periodística es necesario pacto expreso para darle tal alcance.

El segundo caso se refiere a las obras intelectuales producidas por el personal de la empresa, y está contemplado por el artículo 24 de la ley.

No existe, como podría sugerir la distinción en función del vínculo existente entre el autor y la empresa periodística, una diferencia sustancial en el tratamiento dispensado a los autores en uno y otro caso.

Como en la situación prevista por los artículos 22 y 23, el autor es el titular originario de los derechos personales y patrimoniales sobre el producto de su actividad "inteligente", ya que si el artículo 24 habla de cesión de derechos en favor de la empresa, indica que el título de ésta es derivado.

La diferencia con el caso anterior reside en que la cesión de estos derechos resulta, no de un contrato orientado a tal fin, sino de la situación contractual preexistente, o sea la locación de servicios.

Tan es así, que el autor perteneciente al personal de la empresa tiene derecho, como el autor extraño a la misma, a publicar sus obras en la forma prevista en la última parte del artículo 23. Esta remisión *in genere* significa, también, que resulta lícito restringir el derecho del autor por medio de pacto expreso que le impida ejercer tal prerrogativa.

Ese pacto en contrario podría formar parte del contrato de locación de servicios, o formularse respecto de casos particulares.

Por último, un concepto que resulta de lo expuesto pero que interesa destacar pues es frecuentemente ignorado. El autor perteneciente al personal, que como dijimos sólo difiere del extraño en la forma de realizar la cesión y en la ausencia del derecho a realizar una nueva cesión en favor de otra empresa periodística, es titular único y necesario de las facultades comprendidas en el artículo 12.

47. CONTINUACIÓN: OBRAS PÓSTUMAS.

La ley se refiere en un solo artículo a las obras póstumas. El artículo 14, que establece la duración del derecho con respecto al autor y sus herederos, dice que "cuando se trate de obras póstumas, el derecho de los herederos o legatarios durará cuarenta años a partir del momento del fallecimiento del autor".

No existe ninguna definición de obra póstuma en el texto de la ley, lo cual constituye una deficiencia de orden teórico, pero no práctico, por estar sujeta la obra póstuma a un tratamiento similar al de las obras publicadas en vida del autor: en ambos casos, la duración del derecho de los herederos y legatarios se cuenta a partir del deceso del causante por un término de cuarenta años.

La única diferencia que se percibe entre ambas situaciones se refiere a la persona del autor, que en el caso de las obras póstumas no ejerce en ningún momento su derecho. Decimos que no ejerce el derecho, y no que no lo detenta, por cuanto, aun en el caso de las obras que no han sido difundidas públicamente, siempre que hayan sido inscriptas en el Registro, el autor es el titular originario del derecho resultante de su creación.

48. CONTINUACIÓN: OBRAS DADAS A CONOCER BAJO SEUDÓNIMO O EN FORMA ANÓNIMA.

El artículo 30 de la ley dice: "En el caso de obra anónima o con pseudónimo, el editor o empresario será el titular de los derechos de autor, mientras éste no descubra su incógnito y haga valer su calidad".

Estas obras están sometidas a un régimen diferente del de las comunes, en virtud de que existe, en lo que a ellas respecta, un nuevo interés a proteger. El autor no posee solamente derecho con respecto a la obra por él creada, sino que también tiene derecho a ocultar su identidad por medio del anónimo o de un pseudónimo que cumpla con tal finalidad.

La armonización de estos diferentes intereses, difícil desde

que el ejercicio de los derechos por el autor significa la divulgación de su identidad, se logra mediante el establecimiento legislativo de una presunción *juris tantum* acerca de la titularidad del derecho de autor. El artículo 30 de nuestra ley, que es la única disposición legal que distingue a estas obras de las comunes, dice que "el editor o empresario será el titular de los derechos de autor", con lo cual se les atribuye la totalidad de derechos consagrados por la ley. De ello resulta que el editor o empresario pueden ejercer tanto los derechos de carácter personal, o derecho moral, como los de carácter pecuniario.

A pesar de que sigue un criterio bastante difundido en el derecho comparado, creemos que, en cierto aspecto, es una solución pasible de crítica. No parece compadecerse este criterio con el que orienta a la ley: es un principio general de ésta el de que las llamadas facultades exclusivas del derecho moral sean atribuídas únicamente al verdadero autor de la obra.

Sin embargo, aun el texto del artículo 30 indica la prevención, consciente o no, contra esta solución, pues no dice que el editor o empresario será considerado como autor de la obra, sino como "titular de los derechos de autor".

No resulta lógico que el editor o empresario, titulares transitorios del derecho de autor, puedan ejercer ciertas facultades exclusivas, como por ejemplo, la de modificar la obra. El art. 30, para estar de acuerdo con el espíritu del contexto legal, debió haber conferido al editor o empresario tan sólo la titularidad de los derechos patrimoniales y la del llamado *droit au respect.*

Con todo, parece resultar de la redacción del citado artículo que en caso de que el editor o empresario ejerciere sus derechos en forma tal que lesionara a los del autor, éste, descubriendo su incógnito y haciendo valer su calidad, lo podría responsabilizar por el daño causado. En todo caso, puede haber un contrato entre ambos que establezca los derechos y obligaciones recíprocos, contrato que no puede en forma alguna establecer la cesión o enajenación de las facultades comprendidas en el artículo 12 de la ley (de exigir la mención de su nombre, derecho que por el anónimo no deja de existir, sino tan sólo de ejercerse, o pseudónimo y la del título de la obra, el *droit au respect* y

el derecho de corregir o modificar la obra enajenada siempre que no altere su carácter o finalidad, etc.), y cuya función es la de ajustar la relación existente entre editor o empresario y autor.

El artículo 30 es el medio legal que hace posible mantener en secreto la identidad del autor, por cuanto facilita el ejercicio de sus derechos por parte del editor o empresario sin la previa exhibición del contrato. Tal es el verdadero alcance del artículo 30.

Como último punto sugerido por este artículo, debemos destacar que pese a que él se refiere a las obras con pseudónimo, sin hacer distingos, su alcance debe ser limitado a los casos en que el pseudónimo signifique el ocultamiento efectivo de la identidad del autor.

No es lícito distinguir unas obras con pseudónimo de otras, por cuanto el legislador no ha autorizado tal distinción, pero resulta perfectamente posible efectuar tal discriminación al establecer el concepto de obra con pseudónimo, que no aparece definido por la ley. En tal caso, recurriendo a la llamada teoría general del nombre, que es una construcción jurídica obtenida a partir de unas pocas disposiciones legales, podemos llegar a la conclusión de que se debe considerar pseudónimo, a los efectos del artículo 30 de esta ley, al nombre que sirve para ocultar efectivamente la identidad de quien lo utiliza y nombre usual al pseudónimo que distingue a una persona, manifestando su identidad en lugar de ocultarla, en el ejercicio de una actividad determinada. Con ello se cumple con la intención del legislador, que no pudo pretender en ningún momento establecer una presunción contraria al autor cuando la identidad de éste es pública [54].

49. Continuación: traductores y adaptadores.

Nuestra ley, en su artículo 7º, inciso ch, y en el capítulo VI, trata estas situaciones.

---

(54) No es ésta la doctrina más recibida en materia de derecho al seudónimo, pero es la que mejor se aviene a la ley 9.739. Para la doctrina más recibida, ver Juan M. Semon, *El derecho al seudónimo*, Buenos Aires, 1946, págs. 37 y ss., y 73 a 77 especialmente.

La ubicación de estas disposiciones no es la más adecuada. El capítulo VI está precedido por el de los adquirentes (cap. V) y el de la colaboración (cap. IV). En el de los adquirentes, como es obvio, se tratan exclusivamente los aspectos del derecho de autor susceptibles de cesión, y en el capítulo de la colaboración se legisla para el caso en que varias personas físicas sean titulares originarios del derecho. No es lógico, por tanto, que se examine después de ellos a los traductores y adaptadores, que tienen muchos puntos de contacto con los autores, tratados en el capítulo III. Esta crítica no resulta de un tecnicismo exagerado, sino del hecho de que tal plan de exposición impide el enfoque correcto de ciertos aspectos de los capítulos VI y VII, íntimamente relacionados con el derecho del autor original.

Se dificulta la labor del intérprete, al que se induce a estudiar temas de cierta semejanza con distintos criterios, cuando en realidad la nueva obra así surgida genera derechos similares a los que en su oportunidad generó la obra original.

El artículo 34 de la ley dice: "Salvo pacto en contrario, los traductores son titulares del derecho de autor sobre la traducción, siempre que haya sido hecha con consentimiento del autor original".

"Tienen idéntico derecho sobre la traducción de las obras caídas en el dominio público, pero en este caso no podrán impedir la publicación de otras versiones de la obra en el mismo idioma o en cualquier otro".

La traducción es, de acuerdo con POIRIER, "una reproducción en otro idioma". Pero se trata de una reproducción particular, por cuanto implica la realización de un esfuerzo intelectual considerable, de por sí digno de tutela legal.

Conviene, entonces, precisar claramente los elementos a tener en cuenta en esta nueva relación jurídica.

El autor de la obra original es, de acuerdo con el artículo 2º de la ley, titular del derecho de propiedad intelectual, que comprende, entre otras facultades, la de traducir la obra intelectual. Le faltó añadir a ese artículo 2º que la facultad de traducir se debe entender en el sentido de traducir por sí mismo o autorizar a traducir. Frente a la ausencia de esta discriminación, debe

entenderse que el traducir del mencionado artículo se refiere a la autorización para traducir la obra, por cuanto la facultad de traducir la obra por sí puede considerarse comprendida en el derecho moral que autoriza al autor a modificar su obra.

Ese derecho *de* traducción, distinto como veremos del derecho *a* la traducción, comprende, como el derecho de autor en general, un doble aspecto, moral y patrimonial.

El derecho moral *de* traducción es una de las manifestaciones del derecho a defender la integridad de la obra. Así, por ejemplo, en el caso de que una traducción previamente autorizada por el autor de la obra original signifique una alteración del contenido o de la forma de la obra original, el autor de ésta tiene la facultad de oponerse a la divulgación de la obra resultante. Naturalmente, este derecho no tiene, cuando la alteración es de forma, límites muy claros.

El derecho pecuniario *de* traducción es, por el contrario, una manifestación de los derechos de explotación económica de la obra. El autor, que por razones idiomáticas encuentra cerrados ciertos "mercados" para su obra, puede tener interés, por razones monetarias o por el simple hecho de que contribuyan a difundirlo, en que se traduzca su creación original, aun cuando ello pueda dar lugar al surgimiento de nuevos derechos en beneficio del autor de la traducción.

En suma: en materia de traducción existen, siempre que medie el consentimiento del autor de la obra original, dos vínculos jurídicos con respecto a la obra resultante: por el primero, el autor, titular del derecho moral *de* traducción, encuentra en la obra resultante la circunstancia que permite apreciar en qué grado ha sido respetado su derecho; el segundo liga al autor de la traducción con ésta, y tiene toda la extensión que le es inherente al derecho de autor.

En consecuencia, lo que nosotros llamamos el derecho *a* la traducción no es sino un derecho de autor cuyo titular es el traductor, y cuyo objeto es la obra traducida. Es un derecho de autor en el sentido que le dan los artículos 1º y 2º de la ley, con la particularidad de que la nueva creación —la ley establece una presunción *juris et de jure* de que toda traducción cons-

tituye una producción del dominio de la inteligencia y por tanto una creación literaria o artística— tiene, sobre el fundamento intelectual inherente a toda creación, un fundamento material constituído por una obra intelectual protegida por el derecho positivo.

Por esa razón, el autor de la traducción debe contar con la autorización del autor de la obra original para poder ser titular de los derechos a los cuales tiene vocación por su labor intelectual. En caso de que no exista tal consentimiento, la traducción es tan sólo una violación del derecho del autor de la obra original, careciendo de todo interés para el orden jurídico el esfuerzo "inteligente" —en el sentido del artículo 5º— del autor de aquélla.

Nuestro régimen legal distingue dos situaciones en base a la obra original. Cuando ésta se encuentra en el dominio público, el traductor no necesita consentimiento para efectuar la traducción pero, a manera de contrapartida, sus derechos sobre la obra resultante son menores. Cuando los derechos sobre la obra original se encuentran en el dominio privado, la traducción requiere autorización expresa y genera, en favor del traductor, mayores derechos.

Parece lógico este criterio distintivo. Si el interés cultural de la comunidad ha sido el motivo sostenido para llevar la obra del dominio privado al dominio público, es natural que una vez caídas esas obras en éste se restrinjan todas las trabas para su amplia difusión. Así es lógico que no se requiera autorización para realizar la traducción, que en la generalidad de los casos es útil a la comunidad, y que el autor de la traducción no pueda impedir, como lo puede en los demás casos, la publicación de nuevas versiones de la misma obra en el mismo idioma o en cualquier otro.

Por el contrario, en el caso de obras aun no caídas en el dominio público, se requiere la autorización como medio de garantir los derechos patrimoniales del autor de la obra original, y, una vez realizada la traducción, el autor de ésta puede impedir toda nueva publicación que signifique en cierta medi-

da una lesión para sus derechos, tal cual resulta de los principios generales que rigen la materia.

Se plantea así un nuevo problema: fijar los límites precisos de este derecho del traductor. Toda nueva traducción debe ser autorizada por el autor de la obra original, por lo cual el problema radica en interpretar el contrato por el que se consiente la traducción.

En caso de que la cuestión esté prevista no existen dudas, por cuanto el contrato aun puede llegar a conceder, tal cual resulta de la primera parte del artículo 34, la titularidad de todos los derechos sobre la traducción al autor de la obra original, con lo cual la titularidad de los mismos no se encuentra sometida a ninguna disposición de orden público, como en cambio lo está la de los derechos sobre la obra original que son, en ciertos aspectos, intrasmisibles.

El problema surge cuando el contrato no prevé el punto. ¿Se debe considerar entonces que el autor de la obra original está facultado a autorizar una nueva traducción, o, por el contrario, hay que inclinarse por la solución contraria? Decididamente, es un punto que no nos atrevemos a solucionar en base al texto legal, pues no existe ninguna disposición que pueda aclarar el problema.

Parecería, de acuerdo con el apartado segundo del artículo 34 y a *contrario sensu,* que el autor original no puede autorizar una nueva traducción cuando es en el mismo idioma que la anteriormente consentida. Sin embargo, la argumentación a *contrario sensu* es en toda materia peligrosa, y en la nuestra mucho más por la naturaleza peculiar de los bienes protegidos.

Otra duda interesante que se plantea es la de saber a cual de los dos regímenes debe ser sometida una traducción realizada cuando la obra original aun no había caído en el dominio público, una vez que ésta pase a él.

De acuerdo con la redacción del artículo 34, parece que, aun cuando la obra original pase al dominio público, el autor conserva "idéntico derecho" al que tenía antes, no obstante lo cual, no podrá impedir la publicación de otras versiones de la obra en el mismo idioma o en cualquier otro. Creemos tal cosa por

cuanto ese apartado del artículo se refiere al derecho a la traducción de las obras caídas en el dominio público, y no al derecho resultante de la traducción de una obra actualmente situada en el dominio público.

Los adaptadores, nombre genérico recibido por el título del capítulo VI, se encuentran sometidos a un régimen similar al de los traductores.

El artículo 35 de la ley dice: "Los que refundan, copien, extracten, adapten, compendien, reproduzcan o parodien obras originales, tienen la propiedad de esos trabajos, siempre que los hayan hecho con autorización de los autores".

Esta disposición legal es harto imprecisa. En primer lugar porque no define, haciendo lo que se podría denominar una caracterización genérica, lo que es la esencia de la adaptación; luego, porque no precisa los conceptos de los casos enumerados en la norma, utilizando términos como "refundan", y, finalmente, porque les adjudica a quienes cumplan algunas de esas tareas la propiedad lisa y llana de tales trabajos, siempre que los hayan hecho con autorización de los autores.

Por otra parte, resulta bastante impropio pretender solucionar los numerosos problemas que se suscitan en esta clase de obras con un sólo artículo.

A diferencia de las traducciones, las adaptaciones sólo se pueden realizar en obras que estén en el dominio privado, toda vez que no se establece norma semejante a la estatuída por el apartado segundo del artículo 34. El consentimiento de los autores es en todo caso necesario, por lo cual el derecho de autorizar adaptaciones es una facultad que desaparece con el autor.

Interesa precisar, aun cuando tan sólo sea posible en una forma muy general, los casos más frecuentes de adaptaciones, a los cuales, sin duda, ha pretendido referirse la ley.

La adaptación, en general, se puede definir como el *hecho intelectual* —importa sobremanera este concepto por cuanto distingue a la adaptación de la mera modificación material de la estructura formal de la obra— mediante el cual se da nueva forma a una obra ya existente.

Como expresa POIRIER, que en esta materia ha profundizado más que otros autores, esa nueva forma puede consistir en "una transposición de un género a otro —del dominio de la poesía al del teatro—", o en "una transposición del dominio literario al plástico".

Nosotros agregaríamos, para cumplir con la terminología de nuestra ley, que la adaptación, en el sentido del título del capítulo y no en el del término del artículo, comprende, asimismo, toda actividad intelectual de persona distinta al autor, con su autorización y sobre la obra original de éste, que cristalice en un trabajo de cierta individualidad formal. Esta última exigencia de individualidad formal, que no es sino la proyección en el plano de las adaptaciones de la calidad de creación intelectual exigible a las obras originales, resulta condición necesaria para acogerse a la protección legal.

El legislador ha utilizado el término refundir en el sentido de darle nueva forma a una obra ya existente o, lo que es más exacto, a un tema ya existente. El verbo refundir significa tomar una materia que presentaba exteriormente una forma para crear con ella misma otra nueva forma. Tiene además otro sentido: el que refunde puede tomar elementos de distintas obras para realizar una nueva. En este caso el prefijo "re" no significa un retorno al principio, vale decir, una desaparición de la forma original, sino una yuxtaposición de distintas formas originales que, como es obvio, da lugar a una nueva forma.

Dice también la ley "los que copien". No puede ser en este caso una copia servil de la obra original, pues, siendo así, no habría una adaptación *lato sensu,* sino tan solo una reproducción lícita por existir autorización del titular del derecho de autor.

Extractar significa tomar lo más esencial de un escrito. Tiene, por tanto, esta forma de adaptación el valor de un resumen, que será a su vez la causa eficiente del surgimiento del nuevo derecho del adaptador sobre su trabajo.

Adaptar es acomodar una cosa a otra. El sentido que se le da en el artículo, al que llamamos *stricto sensu* por oposición al que se le da en el título del capítulo, es el de transformar

una obra intelectual mediante la transposición de un género a otro. El adaptador, en este caso, es una especie del género adaptador a que se refiere el título del capítulo, en la misma forma en que lo es el que refunde.

Compendiar es reducir una materia a una breve y sumaria exposición.

La expresión "reproduzcan" utilizada en el artículo 35 no tiene un significado muy claro. En el artículo 2º de la ley se considera a la reproducción como una de las facultades comprendidas en el derecho pecuniario, mientras que en el artículo 35 aparece como una actividad apta, toda vez que se realice con el consentimiento del autor de la obra original, para hacer surgir un derecho similar al derecho autoral.

Sin duda, la intención del legislador ha sido la de recibir en este artículo 35 ciertas formas de reproducción no mecánicas que implican la realización de cierta actividad intelectual por parte de su autor.

Parodiar es reproducir burlescamente alguna obra seria.

Las obras resultantes, cuando han sido hechas con autorización de los autores, constituyen el objeto de un derecho que el artículo 35 llama de propiedad, y del cual es titular el autor de la nueva obra. Este derecho de propiedad no implica la forma común de propiedad, así como el término "trabajos" del art. 35 no se refiere al *corpus mechanicum* de la obra intelectual resultante, si no a ésta misma.

Este derecho de propiedad no es otro que el mencionado por el artículo 2º como derecho de propiedad intelectual, y que comprende, en terminología más precisa, las facultades de explotación económica integrantes del derecho de autor. Se plantea, así, otra duda al intérprete de la ley: si en el caso de las traducciones el artículo 34 otorga a quien las realice la titularidad del derecho de autor, derecho moral y pecuniario *a* la traducción, en el caso de las adaptaciones el artículo 35 otorga a quien las realice tan sólo la titularidad del derecho pecuniario *a* la adaptación.

Si recurrimos exclusivamente al texto de los artículos 34 y 35, parece indudable que el adaptador carece de todo derecho

moral sobre su adaptación, lo cual sería una evidente injusticia desde que una obra de esta naturaleza puede reunir tantos o más valores de creación intelectual que una traducción.

No obstante, esta injusta solución estaría en abierta contradicción con la teoría general de nuestra ley, y, como resulta de la mejor técnica interpretativa, en tales conflictos debe primar la teoría general. Esta reconoce al autor de toda creación literaria, científica o artística un derecho moral y un derecho de dominio sobre su obra, con lo cual se establece una génesis simultánea de ambos derechos. Si el artículo 35 ha reconocido ese derecho de dominio al adaptador, es porque lo ha considerado autor de una creación intelectual, y, en consecuencia, conforme al artículo 1º de la ley, no es posible negarle la titularidad del derecho moral.

50. Continuación: intérpretes y artistas ejecutantes.

Esta materia es una de las más arduas en lo que a derechos intelectuales se refiere. Tal dificultad tiene su origen en el reciente desarrollo de los conceptos jurídicos que la rigen, en las profundas modificaciones técnicas introducidas a los medios de difusión y en la imprecisión de los textos legales que no configuran con claridad cual es la naturaleza jurídica, y su extensión por ende, de la protección acordada a los intérpretes.

Nuestra ley, en su artículo 7º, dice: "Son titulares del derecho, con las limitaciones que más adelante se establecen: d) el intérprete de una obra literaria o musical, sobre su interpretación".

Los artículos 36, 37, 38 y 39 se refieren también a los intérpretes, y sus textos, interesa destacarlo a los efectos de la interpretación de la ley, son idénticos al del artículo 56 de la ley argentina 11.723, que es su antecedente.

Dichos artículos expresan:

36º — "El intérprete de una obra literaria o musical tiene el derecho de exigir una retribución por su interpretación difundida o retrasmitida mediante la radiotelefonía, la televisión, o bien grabada o impresa sobre disco, película, cinta, hilo o

cualquier otra substancia o cuerpo apto para la reproducción sonora o visual. No llegándose a un acuerdo, el monto de la retribución quedará establecido en juicio sumario por autoridad judicial competente".

37º — "El intérprete de una obra literaria o musical está facultado para oponerse a la divulgación de su interpretación, cuando la reproducción de la misma sea hecha en forma tal que pueda producir grave e injusto perjuicio a sus intereses artísticos".

38º — "Si la ejecución ha sido hecha por un coro o una orquesta, este derecho de oposición corresponde al director del coro o de la orquesta".

39º — "Sin perjuicio del derecho de propiedad del autor, una obra ejecutada o representada en un teatro o en una sala pública, puede ser difundida o retrasmitida mediante la radiotelefonía o la televisión, con el sólo consentimiento del empresario organizador del espectáculo".

En este punto de la exposición, en que estudiamos a los sujetos del derecho de autor, sólo corresponde analizar la naturaleza jurídica del derecho del intérprete y el problema correlativo de las relaciones existentes entre el derecho del autor de la obra interpretada y el derecho de quien la interpreta, las distintas especies de intérpretes y el contenido, desde un punto de vista general, del derecho de éstos, en forma tal que permita extraer ciertas conclusiones útiles a la solución de las múltiples controversias suscitadas por el ejercicio de las facultades atribuibles a los artistas ejecutantes.

Tal plan implica una previa y sucinta explicación de las tendencias doctrinarias más recibidas en esta materia, a fin de fijar ciertos conceptos básico indispensables para la clara comprensión del sentido de la ley.

51. Continuación: intérpretes y artistas ejecutantes; su función.

Creemos que la noción primera a establecer es la que se refiere a la clasificación de las obras intelectuales, tal cual lo

entiende MUSATTI. A partir de ella es posible colocar al intérprete en el plano que le corresponde frente al autor de la obra y al público en general.

MUSATTI [55] clasifica las artes en directas o inmediatas y en indirectas o mediatas. Las artes inmediatas son aquéllas que pueden impresionar directamente a quienes las leen, oyen o contemplan, causando en ellos, por su sola existencia, el estado psíquico perseguido por el autor de la obra, cuyo contenido, en cuanto a la relación de semejanza existente entre el estado querido y el efectivamente obtenido, está en función de los valores intelectuales que el autor ha sido capaz de aportar a su creación.

Las artes mediatas, por el contrario, son incapaces de impresionar directamente a lo que ha dado en llamarse, en una terminología asaz materialista, en muchos casos inconveniente, el "consumidor" de la obra artística, y requieren, para poder ser apreciadas totalmente, su representación o ejecución.

La mayor o menor distancia existente entre el "productor" y el "consumidor" de la obra artística es el fundamento de la división de MUSATTI, que tiene la virtud innegable de permitir una valoración bastante exacta de la función del intérprete. Prosiguiendo con la terminología de entraña económica, que es muy gráfica para este caso, el intérprete sería en el caso de las artes indirectas un verdadero "comercializador" de las obras que interpreta.

Esta función, que acerca al autor con su público como el comercio acerca a los productores con sus consumidores, es de distinta naturaleza según los casos. Puede presentar caracteres de creación intelectual cuando el intérprete incorpora a la obra nueva belleza, o bien puede carecer de tales caracteres cuando el intérprete no es sino un mero ejecutor material de la obra de arte.

En consecuencia, no es posible en el campo de la doctrina una generalización que identifique a todos los intérpretes, pues,

(55) MUSATTI: *Il diritto di autore dell'interprete*. **Rev. Dir. Com. 1914, Tomo I, 125, págs. 133 y ss.**

en ciertos casos, ella puede conducir a una sobrevaloración de la actividad del artista-ejecutante, y, en otros, a una lesión de los legítimos derechos de éste sobre su interpretación.

52. Continuación: intérpretes y artistas ejecutantes; naturaleza jurídica del derecho.

Partiendo de esa base, que no hay un intérprete, por lo menos en principio, con iguales derechos a otro, corresponde estudiar las distintas teorías acerca de la naturaleza del derecho surgido de la ejecución o reproducción de una obra literaria o artística.

Existen distintas teorías que pretenden revelar la esencia del derecho del intérprete, y todas ellas tienen como carácter común el reconocer decididamente ese derecho. Las únicas proyecciones prácticas, además de las lógicas diferencias teóricas, que tiene la adopción de una u otra teoría se refieren a la extensión del derecho atribuible al intérprete, proyecciones suficientes como para otorgarle extraordinaria importancia al tema.

Las principales teorías al respecto son: 1) la que considera a este derecho como una facultad personal sobre la interpretación; 2) la teoría del intérprete como colaborador del autor; 3) teoría del intérprete como adaptador de la obra original; 4) teoría del derecho de intérprete fundado en la noción de trabajo; 5) teoría del derecho de intérprete como derecho de autor sobre su interpretación, que ofrece dos variantes, a saber: a) este derecho surge en mérito a la fijación de la interpretación por un medio cualquiera, y b) el derecho existe cuando la interpretación debe ser protegida por el régimen de derechos de autor de acuerdo con los principios generales, y 6) teoría de los llamados derechos conexos.

De todas ellas, las únicas teorías que tienen vigencia actual entre los estudiosos son la que asimila el derecho del intérprete a los derechos de autor y la que lo considera como derecho autónomo, aunque conexo con el autoral. Las demás teorías, aun vigentes en algunos regímenes de derecho positivo como el

alemán o en algún estudio de organismos internacionales [56], no ofrecen ningún interés a los efectos del examen de nuestra legislación, que claramente las ha ignorado.

La teoría que asimila el derecho del intérprete al derecho de autor considera que se pueden dar en el artista que ejecuta o reproduce una obra las condiciones que definen a un autor a los efectos de la protección legal. Cuando la interpretación posee —como expresa el Prof. Eduardo J. COUTURE [57]— el atributo de ser "creativa de nueva belleza inexistente antes de realizarse la versión", "vale como obra de arte". En estos casos, añade el propio Prof. COUTURE, "la nota distintiva de la creación del intérprete" —causa eficiente de su derecho, como ya vimos— "es la personalidad de la versión".

Esta personalidad de la versión, siempre de acuerdo con la misma opinión, puede resultar de la incorporación a la obra de gran cantidad de sustancia propia por medio de la actividad interpretativa, o bien puede consistir, "aunque parezca paradoja, en anular en la máxima medida posible, la propia personalidad y respetar los modos tradicionales de la versión".

Quiere decir que uno de los rasgos de esta teoría es el de discriminar, como único medio para determinar el régimen jurídico aplicable a las interpretaciones, entre las distintas actividades interpretativas, a fin de establecer una valoración, desde el punto de vista intelectual, de cada una de las interpretaciones.

Frente a ella, el derecho positivo tiene dos salidas: establecer una presunción absoluta de que todas las interpretaciones son de por sí obras de arte, o admitir la siempre resistida transformación de los tribunales judiciales en verdaderas academias autorizadas a someter a estas interpretaciones a un análisis crítico. Esta conclusión tiene enorme importancia, pues va a resultar extraordinariamente eficaz en la interpretación de nuestra ley que, estableciendo la presunción mencionada, recibe —como

---

(56) Cfr. MOUCHET y RADAELLI. *Ob. cit.* Tomo III, pág. 30.

(57) Eduardo J. COUTURE: nota jurisprudencial en el tomo 45 de la Revista de Derecho Jurisprudencia y Administración, págs. 37 y ss.

lo indica el Prof. COUTURE— la tesis de que el derecho del intérprete no es sino un derecho de autor sobre la interpretación.

La otra teoría de destaque, aceptada por RADAELLI y MOUCHET en su importante obra, es la que entiende que el derecho de intérprete es un derecho conexo al de autor, distinto de él, pero sometido a un régimen jurídico semejante al suyo.

El punto fundamental de esta teoría, que permite comprenderla con claridad no siempre lograda, es el que demuestra que ambos derechos tienen como causa eficiente una creación, comunidad causal que hace nacer el tratamiento paralelo terminológicamente manifestado por la denominación de derechos conexos, pero que esa creación, de por sí protegible, se manifiesta en forma distinta según dé lugar al derecho de autor o genere el derecho del intérprete. En el primer caso asume la forma de *elaboración* y en el segundo de *actuación* que, según RADAELLI y MOUCHET, "como aquélla, es el producto de condiciones personales e intransferibles" [58]. De esta diferencia surge la distinta naturaleza jurídica de estos derechos.

En consecuencia, "los términos derechos conexos o derechos vecinos designan ciertos derechos que, sin identificarse con el derecho de autor propiamente dicho, están emparentados con éste y requieren una reglamentación en numerosos aspectos paralela a la del derecho de autor" [59].

De la tesis que se adopte depende la interpretación a dar a las relaciones existentes entre el derecho de autor y el derecho del intérprete.

Si se acepta la teoría del derecho del intérprete como derecho de autor, el primero tendrá como objeto la interpretación en cuanto obra de arte y el segundo la obra artística mediata, según la expresión de MUSATTI. Esta situación ofrece la particularidad de que el derecho del intérprete tiene como uno de sus fundamentos a la obra intelectual, que es a la vez objeto del derecho del autor. Por tanto, el nacimiento del derecho del in-

(58) MOUCHET y RADAELLI. *Ob. cit.* Tomo III, pág. 27.
(59) Georges STRASCHNOV: *Nouveaux aspects du droit d'auteur et des droits connexes en Radiodiffusion*. Bruselas, 1950, pág. 39.

térprete requiere como condición necesaria el ejercicio del derecho de autor, por lo cual debe existir en todo caso una relación inmediata o mediata, poco interesa, entre el autor y el intérprete, anterior a la aparición del derecho de éste. En esa relación es probable que se prevean muchas de las situaciones resultantes de la interpretación, por lo cual los derechos, en principio de la misma extensión, van a tener finalmente distinta importancia. El ejercicio del derecho del intérprete implica siempre el ejercicio del derecho del autor, por lo cual, como es lógico, la legislación debe procurar constantemente que la concesión de un derecho al intérprete no sea la causa de una restricción injusta al derecho del autor.

Si se acepta, por el contrario, la doctrina de los derechos vecinos, no es necesario recurrir a estos artificios lógicos para denotar la mayor importancia del derecho de autor. La distinta naturaleza de esos derechos es motivo suficiente para admitir que el derecho del autor debe primar sobre el del intérprete.

En cuanto a la enumeración de quienes deben ser considerados como intérpretes, de gran interés práctico por cuanto la ley no establece una definición del artista ejecutante, nos remitiremos a la clasificación que reciben RADAELLI y MOUCHET en su obra, por considerarla más ajustada que la de OLAGNIER.

Son especies del género intérprete: a) los actores, que se pueden clasificar en teatrales, incluyendo al intérprete de radio, y cinematográficos; b) los ejecutantes que interpretan obras musicales mediante cualquier instrumento; c) los cantantes, que se dividen en solistas o integrantes de coros, y artistas líricos; d) los bailarines o intérpretes del ballet o la danza y e) los declamadores o intérpretes de obras literarias.

Como referencia doctrinaria final, destacaremos que existe opinión pacífica en acordar a los intérpretes un derecho moral y un derecho pecuniario sobre su interpretación. Tanto quienes sostienen que es un derecho conexo, como quienes creen que se trata de un verdadero derecho de autor, otorgan al intérprete ambas prerrogativas, aun cuando difieren, e interesa manifestarlo, en la extensión a acordar a esos derechos. Así por ejemplo Pierre POIRIER, pese al ataque general que lleva

a los derechos de los intérpretes por considerarlos lesivos de los derechos autorales, reconoce que ciertos intérpretes son titulares de derechos resultantes de su interpretación, pero niega algunas de sus prolongaciones, que conducirían a algo así como una herejía jurídica, de acuerdo con el tono de su afirmación: "Aucun disque ne peut être diffusé sans une retribution aux interprètes enregistrés", "voilà où conduirait l'abus du principe et la confusion entre la création et l'execution d'une oeuvre".

No obstante, corroborando nuestra afirmación de que hay opinión pacífica en cuanto a la existencia del derecho del intérprete, POIRIER expresa que ciertas interpretaciones, fijadas y materializadas hasta el punto de quedar separadas de la persona del intérprete, son susceptibles de acogerse a la protección legal.

Este es el punto de partida de mil problemas sobre los derechos de los intérpretes, pero quedamos en él a fin de facilitar la inteligencia de nuestro derecho positivo, y dejamos pendiente el proceso discursivo que debe rematar en el estudio particular de las distintas facultades comprendidas en el derecho del intérprete y de las formas y efectos de la cesión de tales prerrogativas.

53. CONTINUACIÓN: INTÉRPRETES Y ARTISTAS EJECUTANTES; DERECHO NACIONAL.

Antes de entrar al estudio de los artículos de nuestra ley que se refieren a la materia, es conveniente destacar que la ley argentina 11.723 tiene una sola diferencia con la nuestra: en ella no aparece un artículo semejante al 7º, inciso d, de la ley uruguaya. En los demás artículos la identidad es absoluta.

Con respecto a la ley argentina, dicen sus autorizados comentaristas RADAELLI y MOUCHET: "Como se ve, el artículo 56 consagra la protección a los derechos del intérprete en forma análoga a la del autor de una obra intelectual, amparando tanto el aspecto moral como el pecuniario".

"Entendemos que, por analogía y en cuanto ellas sean compatibles con su naturaleza, son aplicables al intérprete todas las disposiciones generales de la ley sobre amparo de la obra

intelectual". Terminan estos autores afirmando: "cabe reconocer que la existencia de la disposición recordada —artículo 56— implica el dar a tal derecho como corresponde, un contenido jurídico y un alcance diverso del atinente a los autores de obras literarias y artísticas" [60].

No es éste sin embargo el caso de la ley uruguaya. El capítulo II de nuestra ley se denomina "de los titulares del derecho", y está constituído exclusivamente por el mencionado artículo 7º.

El derecho a que se refiere tal denominación es, sin duda, el derecho de autor. Ello resulta de la arquitectura de la ley y del contenido del artículo 7º, que menciona, entre otros, al autor de la obra, a los colaboradores y a los sucesores del autor.

Por tanto, todos los sujetos mencionados en ese artículo son titulares de derechos de igual naturaleza jurídica. Las diferencias existentes entre ellos no son cualitativas sino meramente cuantitativas, como lo indica claramente la expresión "con las limitaciones que más adelante se establecen".

El oscuro texto de los artículos 36, 37, 38 y 39, que por su redacción parece recibir el sentido atribuible al artículo 56 de la ley argentina, se ve totalmente esclarecido por su armonización con el contexto de la ley.

Es así que la expresión del artículo 36 "tiene el derecho de exigir una retribución por su interpretación... etc.", totalmente imprecisa, al parecer referida a un derecho totalmente distinto del autoral, debe interpretarse como queriendo estatuir en favor del intérprete el derecho de dominio que se menciona en el artículo 1º de la ley y que se analiza en el artículo 2º. En consecuencia, ese artículo tiene como objeto reiterar aquellos aspectos patrimoniales del derecho de autor que pueden ser atribuídos al intérprete en virtud de la naturaleza de su actividad, y toda duda surgida de su ejercicio debe ser solucionada mediante la aplicación de las reglas del artículo 2º.

El artículo 37 es la expresión del derecho moral del autor en el plano de la actividad artístico interpretativa.

---

(60) MOUCHET Y RADAELLI. *Ob. cit.*, tomo III, págs. 33 y 34.

Por tanto, compartimos la tesis sustentada por el Dr. Marcelino IZCUA BARBAT como Juez Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 4º turno, en autos "Francisco Canaro y otros V|. Julio Rabassa, Daños y perjuicios", según la cual "el derecho del intérprete es de la misma naturaleza jurídica que el del autor, resolviéndose en un derecho de propiedad intelectual sobre la interpretación, como el autor lo tiene sobre la creación artística o literaria", y la opinión, emitida en nota jurisprudencial al mismo caso, del Dr. E. J. COUTURE [61].

54. TITULARES ORIGINARIOS: VARIAS PERSONAS FÍSICAS COMO SUJETO DEL DERECHO.

Dentro del plan expositivo que desarrollamos, los colaboradores constituyen la segunda categoría de titulares originarios del derecho de autor. Esta categoría comprende únicamente el caso en que varias personas físicas son a un mismo tiempo y en virtud de un mismo título, el de partícipes en la actividad creadora, sujetos del derecho de autor.

Por participación en la actividad creadora se debe entender la concurrencia, manifestada en comunión, de aportes literarios, científicos o artísticos de distintas personas, que son las que obtendrán para sí los derechos a que la colaboración da lugar.

Este esquema conceptual procura precisar el contenido significativo del término "colaboración" en nuestra ley, y resulta del juego de los artículos 1º y 7º. El artículo 7º, en su inciso

(61) Revista D. J. Adm. Tomo 45, págs. 37 y ss.

El *Bureau international du Travail*, de la Organización Internacional del Trabajo, considera, erróneamente a nuestro juicio, que la ley uruguaya no define la naturaleza jurídica del derecho del artista ejecutante, y que parece vincularlo en mayor grado al trabajo del ejecutante que a su persona.

Conforme a la precedente exposición, no nos cabe la menor duda acerca de la naturaleza autoral del derecho en cuestión. En lo relativo al vínculo mayor con el trabajo que con la persona del intérprete, ver *infra*, nº 129 y nota 139.

Cfr. *Le droit de l'exécutant en matière de radiodifussion, de télévision et de reproduction mécanique des sons*, "rapport III" del *Bureau International du Travail*. Ginebra, 1951, pág. 30.

b, menciona a los colaboradores como titulares del derecho de autor, en tanto que del artículo 1º resulta que la calidad de creación literaria, científica o artística es la causa eficiente del derecho a que se refiere el artículo 7º.

Sin embargo, esta conclusión aun es insuficiente, por cuanto en ese mismo artículo, y aparentemente en igualdad de condiciones que el autor y los colaboradores, se encuentran mencionados como sujetos del derecho los adquirentes a cualquier título, los sucesores del autor y el propio Estado. Quiere decir que esta heterogénea enumeración del artículo 7º no es, en principio, apta para definir la naturaleza del vínculo existente entre los colaboradores con respecto a la obra y entre sí, por cuanto, si bien los colaboradores aparecen como una pluralidad de personas físicas detentando un mismo derecho, no es difícil imaginar una situación similar entre los adquirentes o entre los sucesores del autor con respecto al derecho autoral.

Es en virtud de esta insuficiencia legal que debemos recurrir a nuestro plan de exposición para destacar cuales son las notas que caracterizan a cada uno de estos sujetos de derecho. Los colaboradores son, como los autores, sujetos a título originario del derecho, debiendo ser, como ellos, creadores intelectuales. Pero también son, a diferencia del autor individual y a semejanza de ciertos adquirentes o sucesores, varias las personas que detentan el derecho, por lo cual serán aplicables muchas de las normas que a éstos rigen, en cuanto no estén en contradicción con la calidad de titulares originarios del derecho.

Este criterio permite desterrar un concepto erróneo, de mucho recibo en el derecho francés, que tiende a equiparar con los autores, considerándolos colaboradores, a ciertos ejecutores de obras artísticas.

Evita, asimismo, la consagración de evidentes errores del legislador, como el incorporado a la versión primera del artículo 29 de la ley 9.739, que hacía del productor de una película cinematográfica un colaborador. Ese artículo 29 debió ser modificado a los dos meses de promulgado, pues era una flagrante desviación de la teoría general de la ley.

55. Continuación: textos legales.

Los artículos de ésta que se refieren a los colaboradores son, además del 7º, inciso b, ya citado, los artículos 26, 27, 28 y 29.

El texto de esos artículos dice:

Artículo 26º — "La obra en colaboración constituye una copropiedad indivisa y, por consiguiente, da a los coautores iguales derechos, salvo pacto expreso en contrario. (Art. 1755 del Código Civil)".

Artículo 27º — "Los colaboradores de una compilación colectiva no serán considerados, en ausencia de pacto expreso, como autores de su colaboración, caso en el cual la obra pertenecerá al editor".

Artículo 28º — "Se presume la colaboración, salvo constancia en contrario:

a) En las composiciones musicales con palabras;

b) En las obras teatrales con música;

c) Cuando, existiendo pluralidad de autores, la propiedad no pueda dividirse sin alterar la naturaleza de la obra, y

d) En las obras coreográficas y pantomímicas".

Artículo 29º — "Los colaboradores, en uso del derecho que consagra el artículo 26, pueden publicar, traducir o reproducir la obra, sin más condición que la de respetar la utilidad proporcional correspondiente a los demás".

"Cuando se trate de obras cinematográficas serán colaboradores el autor del argumento y el compositor, si lo hubiere".

"Salvo convención especial, el productor de la película será el único facultado para autorizar su exhibición pública, debiendo destacar los nombres de los autores.

"Siempre que mediase colaboración en la producción de películas cinematográficas o discos fonográficos, los autores que hubieren intervenido, podrán disponer libremente de sus obras respectivas, siempre que se trate de otras formas de reproducción".

56. Continuación: sistema legal.

La técnica legislativa aparece clara. Se identifica la colaboración con la copropiedad indivisa y se establece, en consecuencia, una presunción simple de igualdad de derechos entre todos los colaboradores; se formulan otras dos presunciones *juris tantum* en los artículos 27 y 28: la primera negando la colaboración en las obras de compilación y la segunda en favor de la relación de colaboración en determinadas obras; se consagra una presunción absoluta de colaboración, en el caso de obras cinematográficas, en favor del argumentista y del compositor, y, por último, se regulan los derechos de los colaboradores con respecto a la obra colectiva y los derechos de ciertos colaboradores, los de películas cinematográficas y discos fonográficos, con relación a sus respectivas obras cuando ellas fueren por sí solas susceptibles de protección legal.

57. Continuación: crítica.

Resulta, por tanto, que en esta materia, salvo en lo que se relaciona con las obras cinematográficas, existe una amplia autonomía de la voluntad de las partes.

Así es posible que quienes participan en la creación de una obra colectiva determinen por sí mismos cuando existe o no colaboración, y aun, en el caso en que se llegue a configurar por vía contractual la colaboración, es lícito que los autores regulen sus derechos de acuerdo con su voluntad y no de acuerdo con la colaboración realmente prestada. En efecto, los textos de los artículos 26, 27 y 28 nos demuestran que ellos tienen únicamente valor de normas sustitutivas.

Nos parece criticable esta solución de la ley. Si en el artículo 12 se establece la inalienabilidad de ciertos derechos de carácter moral, inalienabilidad que nosotros entendemos se refiere tanto a los contratos celebrados después de la realización de la obra intelectual como antes de ésta, parece ilógico que el colaborador, que es un autor digno de la misma protección que el autor individual, pueda ceder o restringir por vía contractual sus derechos personales. Si en el primer caso se quiso proteger

al autor contra sus propias debilidades, debióse seguir una conducta semejante con respecto al colaborador. La única causa de este distinto tratamiento se puede encontrar en la dificultad práctica para precisar, por parte de los tribunales, el aporte intelectual de cada uno de los colaboradores. Sin embargo, se debió dejar una puerta abierta para que el propio creador intelectual pudiera accionar en defensa de sus legítimos derechos, produciendo una prueba que, aunque difícil, no es imposible.

58. CONTINUACIÓN: NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO.

El artículo 26 expresa que la obra en colaboración constituye una copropiedad indivisa que otorga iguales derechos a sus titulares, salvo pacto en contrario.

Existen varios aspectos por demás destacables en este artículo aparentemente simple. En primer lugar, el término copropiedad es inadecuado, aun en la poco feliz terminología legal. Dejando de lado la crítica que hiciéramos a la expresión derecho de propiedad intelectual empleada en el artículo 2º, y aceptándola sin reservas, es evidente que la colaboración no genera un derecho de propiedad intelectual, sino un derecho de autor que está integrado por facultades personales, o derecho moral, y por facultades patrimoniales, que son las que constituyen el derecho de propiedad intelectual.

La primera objeción, grave por supuesto, es la de que el artículo 26, interpretado aisladamente, sólo otorga a los colaboradores derechos pecuniarios sobre el producto de su inteligencia. Es necesario recurrir al contexto legal para salvar este tremendo error de expresión del legislador, lo cual no es siempre tan fácil como en este caso en que se está de acuerdo, no por influencia de las disposiciones de derecho positivo sino de la mejor doctrina, en que el colaborador es titular necesario de los derechos personales sobre la obra colectiva.

Tampoco es posible afirmar que el artículo 26 se quiera referir exclusivamente a las facultades de explotación económica de la obra intelectual, en virtud de que el derecho moral se encuentra sancionado por medio del artículo 7º, que califica a los colaboradores como titulares del derecho de autor. No es

posible tal temperamento, por cuanto, si el encabezamiento del artículo 7º dice que los sujetos mencionados son titulares del derecho de autor con las limitaciones que más adelante se establecen y es, precisamente, el derecho moral de los colaboradores el aspecto del derecho de autor que sufre más restricciones en mérito a la calidad de obra colectiva del objeto al cual se aplica, no es lógico que en el capítulo especial no se le reglamente.

Tanto sufre restricciones el derecho moral en los casos de colaboración, que cada colaborador no se puede considerar facultado para modificar su aporte intelectual, ni la obra colectiva, por supuesto.

Solamente una interpretación que dé al artículo 26 un ámbito material de validez que cubra el derecho moral de los colaboradores, puede explicar esta importante restricción.

Pero es además incorrecta la redacción del artículo, pues tampoco los derechos patrimoniales constituyen una propiedad común, como parece indicarlo el artículo 26 al remitirse al Código Civil, sino una propiedad intelectual, ajena, como lo establecimos al estudiar la naturaleza del derecho de autor, a las disposiciones de derecho común sobre la propiedad.

La segunda conclusión a extraer del artículo 26 es la de que la obra intelectual colectiva es en todo caso indivisible.

En efecto: el último apartado del artículo 29, que permite la libre disponibilidad de las obras respectivas, "siempre que se trate de otras formas de reproducción", nos indica, a *contrario sensu,* que en las demás obras no es posible esta libre disposición de los aportes intelectuales individuales. Cabe destacar que, aun en las obras cinematográficas o en los discos fonográficos, la libre disposición de las obras respectivas está limitada a formas de reproducción distintas de las de la obra colectiva.

De esta manera nuestra legislación recoge, con respecto a las obras cinematográficas y a los discos fonográficos, la tesis de POIRIER, en cuanto establece un derecho indivisible sobre la obra colectiva y derechos individuales concurrentes sobre sus partes componentes. Pero el autor belga no se limita a propugnar tal régimen con respecto a ciertas obras, sino que lo hace

siempre que "se pueda identificar y separar la contribución de cada uno de los autores" [62].

En consecuencia, el artículo 26 ha establecido la presunción absoluta de que una obra intelectual colectiva no puede ser dividida comodamente y sin menoscabo, por lo cual, siendo éstas las condiciones que requiere el artículo 1755 del Código Civil para dividir la cosa común, la obra colectiva es necesariamente indivisible.

59. Continuación: compilación colectiva.

El artículo 27 expresa que los colaboradores de una compilación colectiva no serán considerados, salvo pacto en contrario, autores de su colaboración. En este caso será considerado autor de la obra, a los efectos legales, el editor.

Si bien es cierto que la solución legal es de una "originalidad" peligrosa, es muy difícil que los derechos de los colaboradores en esta clase de obras no se encuentren fijados de antemano. Por ello, este artículo 27 tiene eficacia, en cuanto a su frecuencia de aplicación, tan sólo relativa.

Desde el punto de vista técnico, el artículo 27 es herético. Una ley que como la nacional tienen tantos puntos de avanzada, que consagra ampliamente el derecho moral del autor, que en lo que podríamos llamar su teoría general recibe las soluciones más justas como el derecho de plus valía, no puede tener claudicaciones como la de este artículo 27, que dice nada menos que "los colaboradores no serán considerados *autores* de su colaboración", en ausencia de pacto expreso.

La compilación colectiva consiste en la yuxtaposición, realizada en función de una labor coordinadora que puede revestir diversos caracteres, de obras individuales, de manera tal que el conjunto constituya un todo distinto de sus partes.

Toda compilación, por el hecho de ser tal, no precisa la naturaleza de su actividad directriz, por lo cual es en función de los distintos valores intelectuales que puede revestir esa labor, que la doctrina y una parte reducida de la legislación regulan

(62) Poirier. *Ob. cit.* pág. 70.

los derechos de los autores de las obras individuales, y los del autor de la obra colectiva.

Quiere decir esto que la solución legislativa más acertada, desde un punto de vista teórico, naturalmente, sería establecer distintos regímenes jurídicos para ciertos casos típicos, sin duda fácilmente enumerables, a fin de proceder a valorar la actividad de unos y otros en cada oportunidad. Estos tipos extremos podrían ser el de una obra colectiva de compilación que implique la labor de un gran número de autores, cuyas obras se funden totalmente en el conjunto, como indica Olagnier que ocurre en el Diccionario de la Academia Francesa, y el de una obra colectiva en la cual colaboren unos pocos autores y el director, persona física o jurídica, no tenga una actividad que signifique creación literaria, científica o artística en el sentido del artículo 1º de nuestra ley.

Sin embargo, en el derecho comparado se ha ido al tratamiento igualitario de todas estas obras a fin de evitar que el Poder Judicial deba hacer incursiones en campos que le son extraños. En estas soluciones, que por su generalidad deben presumirse injustas en muchas ocasiones, el legislador debe conciliar los distintos intereses, colocándose fuera de los casos típicos extremos.

En general, se ha buscado el reconocimiento de un doble derecho de autor, el del editor o director sobre la obra colectiva y el de cada autor individual sobre sus obras. Este derecho de autor sobre la obra individual admite distintas extensiones: unas veces se les adjudica a los autores individuales ciertos derechos a la explotación económica de las obras individuales; en otras oportunidades se otorga al editor la totalidad de los derechos pecuniarios sobre la obra colectiva y sobre las obras individuales, pero nunca aparece desconocido, como sucede en la ley patria, el derecho moral del autor individual.

Tomaremos algunos ejemplos del derecho comparado que atestigüen lo expuesto: art. 16 de la ley argentina 11.723: "Salvo convenios especiales los colaboradores de una obra disfrutan derechos iguales; los colaboradores anónimos de una compilación colectiva no conservan derecho de propiedad sobre su

contribución de encargo y tendrán por representante legal al editor".

Artículo 12 de la ley yugoeslava: "Pour les oeuvres composées des contributions indépendantes de divers auteurs formant un ensemble, le droit d'auteur est double; celui pour l'ensemble, qui appartient à celui qui a édité l'oeuvre, et celui pour les diverses contributions qui appartient à leurs auteurs respectifs".

En este mismo sentido se expresan la ley polonesa y la ley italiana de 1925, acordando un doble derecho de autor [63].

En el Boletín de Derechos de Autor, publicación de la Unesco, se dice, en una visión panorámica de las distintas legislaciones vigentes, que en el caso de obras de compilación está generalmente reconocido un derecho de autor sobre el conjunto de la obra, sin perjuicio de los derechos de autor existentes sobre las obras que han sido reunidas [64].

Como se ve, ninguna ley ha llegado a establecer, como la nuestra, que el colaborador no será considerado, en ausencia de pacto expreso, autor de su colaboración, y la ley argentina, que por muchas razones es la más próxima a la nuestra, se limita a decir "que no conservan derecho de propiedad sobre su contribución de encargo", estableciendo, para el caso, una cesión tácita de los derechos enajenables del autor, pero nunca negándole al autor su calidad de tal.

Por otra parte, no sólo es el foro doméstico el que señala el grave error de nuestro legislador, sino que aun en materia de derecho internacional la solución de nuestra ley es inaceptable. El artículo 27 de la Carta Internacional de Derechos del Hombre, emitida por medio de la resolución del 10 de diciembre de 1948 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, expresa en su parágrafo 2º: "Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor".

---

(63) Cfr. OLAGNIER. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 140. La ley yugoeslava aparece transcripta de la versión que da este autor.
(64) Bulletin du Droit d'auteur. V. II. Nº 2 - 3, 1949, pág. 49.

60. Continuación: presunción simple de colaboración.

El artículo 28 de la ley patria establece la presunción simple de colaboración en las composiciones musicales con palabras; en las obras teatrales con música; cuando, existiendo pluralidad de autores, la propiedad no pueda dividirse sin alterar la naturaleza de la obra, y en las obras coreográficas y pantomímicas.

El criterio del legislador en este caso ha sido prudente. Se establece la presunción toda vez que la naturaleza de la obra, por su carácter complejo, indica la concurrencia de distintos autores, a los cuales se les considera como creadores de cada uno de los géneros artísticos que la componen.

61. Continuación: presunción absoluta de colaboración.

El artículo 29 interesa a los efectos del presente tema en cuanto expresa que "cuando se trate de obras cinematográficas serán colaboradores el autor del argumento y el compositor, si lo hubiere".

La obra cinematográfica ha suscitado arduas controversias en materia de derechos de autor. La aparición del cine produjo una gran revolución en diferentes sectores de la actividad humana: en la industria, en el ambiente artístico y en el Derecho.

La obra cinematográfica se caracteriza por ser el resultado de diferentes actividades: en su producción existen elementos artísticos, que por ende deben ser protegidos por la ley sobre derechos de autor, técnicos e industriales, por lo cual una de las exigencias primeras de todo intento normativo consiste en precisar claramente la función de cada uno de estos factores en la producción cinematográfica.

En primer lugar, hay que determinar cuales, de entre ellos, son comprendidos en el ámbito de la ley 9.739. Es indudable que la ley de derechos de autor se puede referir tan sólo a los elementos intelectuales contenidos en el film, que serán seguramente de orden artístico los más, dejando de lado todos los otros que concurran técnica o financieramente a la elaboración de la obra.

Es por ello que podemos calificar a la solución legal como

discreta. Si bien, a diferencia de otras leyes —la argentina por ejemplo—, tiene la virtud de no conferir al productor, que cumple una función industrial en la elaboración de la obra, el derecho de autor, ofrece el inconveniente de no contemplar los intereses de algunos colaboradores que se encuentran en la situación prevista por el artículo 1º de la propia ley, en cuanto creadores literarios o artísticos.

El artículo 29 otorga la titularidad de los derechos de autor al autor del argumento y al compositor, si lo hubiere. Aquél se puede definir como la persona que crea o adapta una obra para ser realizada cinematográficamente, con lo cual se le distingue, en caso de adaptación de una obra literaria al cine, del autor de la obra original. Este, de acuerdo con el artículo 35, se encuentra sin ningún derecho sobre la obra resultante, es decir sobre el argumento del film, por cuanto una vez que ha autorizado la adaptación, la totalidad de derechos sobre el argumento acceden al autor del mismo.

Tan es así, que el autor de la obra original una vez concedida la autorización, que como en toda adaptación supone la concesión del derecho de introducir modificaciones a la obra original, no puede oponer al argumentista su derecho moral a hacer respetar la integridad de su obra. Esta facultad es absoluta, y por tanto inalienable, cuando se refiere a la publicación de la obra, pero no cuando se trata de "una transposición al cine de una obra original que, en todo caso, queda intacta e intangible" a pesar de dar nacimiento a una nueva obra inspirada en la primera, pero necesariamente diferente [65]. No existe, en consecuencia, un derecho moral del autor de la obra original sobre la obra resultante [66].

---

(65) Decisión del Tribunal del Sena. Nota jurisprudencial de la Revue Trimestrielle de droit civil. Tomo 32, pág. 1191.

(66) Consideramos que es necesario distinguir el derecho moral *de* adaptación, de que es titular el autor original, del derecho moral *a* la adaptación, de que es titular el adaptador, como lo hiciéramos con el derecho moral y pecuniario *de* traducción y el derecho moral y pecuniario *a* la traducción.

Esta distinción tiene enorme importancia, por cuanto la violación del derecho moral del autor se produce con motivo de la adap-

El compositor es el autor de la música que se ejecuta en el film. Como creador de una obra artística, es titular indiscutido del derecho de autor sobre su obra, pero el artículo 29 le concede, además, la calidad de colaborador respecto de la obra colectiva, que es la producción cinematográfica.

No obstante, el artículo de referencia desconoce arbitrariamente a ciertos colaboradores, como el director artístico, el escenógrafo y los intérpretes principales. La solución ideal sería poder hacer una perfecta discriminación de todas aquellas personas que pueden, en virtud de su labor intelectual, transformarse en sujetos del derecho de autor, a fin de otorgarles la posibilidad de adquirir tales derechos, aun cuando éstos estuvieren desde su génesis naturalmente limitados por la índole peculiar de la obra cinematográfica. Así, por ejemplo, dado que el cine tiene como finalidad la exhibición pública de la obra, no es posible pensar que los intérpretes gozaren del llamado "pequeño derecho" sobre cada una de las exhibiciones del film.

Si el intérprete de una obra musical grabada en un disco fonográfico tiene derecho a percibir una retribución toda vez que se difunda radiotelefónicamente su interpretación, ello se debe a que la finalidad esencial del disco fonográfico es su utilización en privado y no la reproducción pública.

---

tación, y no a propósito de la reproducción de la obra resultante. Por ejemplo, si ésta es una obra cinematográfica, el autor de la obra original debe accionar, de existir lesión a su derecho moral, dentro de los dos meses de que tenga conocimiento de la adaptación. Si, por el contrario, no acciona dentro de esos dos meses, no puede hacerlo posteriormente, en virtud de la prescripción que corre contra él. Ver nº 152.

En general, se tiende a considerar, erróneamente, que el término de la prescripción se cuenta, en el caso propuesto, a partir de la última exhibición cinematográfica, forma de reproducción de la obra resultante. Esta solución parte del supuesto, erróneo sin lugar a dudas, de que la exhibición cinematográfica es una forma de explotación económica de la obra original, cuando en realidad, de acuerdo con lo que se expondrá al estudiar el contenido del derecho pecuniario, su explotación económica se produce por la elaboración o transformación efectuada por el adaptador. La exhibición cinematográfica es una forma de reproducción de la obra cinematográfica, obra resultante, y no de la obra original.

En síntesis: la colaboración, como forma de crear una obra intelectual, es la causa eficiente de un derecho de autor cuyos titulares, con facultades regulables por vía contractual y con prerrogativas semejantes en ausencia de pacto expreso, son los colaboradores. Esta relación jurídica tiene, en función de la pluridad de titulares originarios del derecho, un contenido divergente, en algunos puntos, con el derecho autoral individual.

62. Titulares originarios: una persona jurídica como sujeto del derecho.

Las personas jurídicas no están previstas por el artículo 7º como titulares del derecho de autor, pese a lo cual resulta interesante precisar hasta qué punto esta omisión está de acuerdo con el contexto de la ley.

Si bien el artículo 7º no se refiere a las personas jurídicas, prevé como sujeto del derecho al Estado, que no es sino una persona jurídica. El artículo 40 va aún más lejos, ya que extiende tal posibilidad a todas las personas de derecho público.

Por otra parte, el cap. V se refiere a los adquirentes a cualquier título de una de las obras protegidas por la ley, y no establece ningún distingo con respecto a las personas jurídicas, que pueden ser titulares del derecho de autor toda vez que tal capacidad les esté reconocida por sus estatutos.

Un problema diferente es el que se refiere a la posibilidad de considerarlas como titulares originarios del derecho de autor. Si bien es innegable que una persona jurídica puede ser sujeto a título derivado del derecho, y por ende titular de todas las prerrogativas trasmisibles por el autor, existen serias discrepancias en cuanto al reconocimiento de la persona moral como titular originario del derecho, o sea, como sujeto omnicomprensivo de todas las facultades nacidas a propósito de la creación intelectual.

Este tema, en consideración a su importancia, lo estudiaremos desde el doble punto de vista doctrinario y legal.

63. Continuación: doctrina.

La doctrina se ha dividido en función de las distintas teorías existentes acerca de la naturaleza de las personas jurídicas. Quienes consideran que los órganos de la persona jurídica expresan la voluntad colectiva de ésta, o que las personas físicas integrantes de la jurídica son representantes de ella, o que las personas jurídicas pueden celebrar un contrato de trabajo o de mandato con personas físicas mediante el cual se les confía un trabajo determinado en interés de la persona moral, trabajo que tan solo adquiere la individualidad necesaria para ser considerado como obra protegible por la ley sobre derechos de autor cuando se une al trabajo de otras muchas personas, creen lógico reconocer a las personas jurídicas la calidad de verdaderas autoras, es decir, de titulares originarios del derecho de autor [67].

Por el contrario, quienes sostienen las teorías de la ficción o de los patrimonios de afectación entienden que la persona jurídica, como entidad distinta de sus individuos integrantes, carece de los atributos indispensables para ser considerada autora de una obra intelectual, desde que no posee inteligencia y voluntad distintas de las de las personas físicas que actúan por ella.

Stolfi, teórico rector de nuestra teoría legal, se inclina por esta última posición al desechar las llamadas teorías del órgano y de la representación, y la tesis de F. Ferrara del contrato de trabajo o de mandato como causa eficiente del derecho de autor de la persona jurídica.

Si la prestación por la cual se origina una obra es material, la obra escapa al ámbito de la ley que exige en ella un elemento intelectual, o, de lo contrario, en caso de que la actividad de de la persona física dé lugar a una verdadera creación, el derecho de autor nace en la misma persona física, y no en la jurídica [68].

---

(67) Cfr. Stolfi. *Ob. cit.* Tomo I, pág. 348 y ss.

(68) La tesis de Stolfi, desarrollada con más amplitud, en su obra. Tomo I, pág. 350.

64. CONTINUACIÓN: SISTEMA LEGAL.

En nuestra ley creemos que la solución no es clara.

La titularidad del derecho de autor en las obras de empleados de la Administración Pública o de empresas privadas pertenece al creador de la obra y no a éstas; el acto por el cual una persona, que puede ser jurídica, encarga a otra la creación de una obra intelectual para ser difundida bajo su nombre, es ilícito; el editor de una compilación colectiva, titular del derecho sobre la misma, lo es en virtud de la realización de una labor de carácter intelectual comprendida en los términos del artículo 1º de la ley, por lo cual no puede ser sino una persona física; el artículo 29 reconoce la calidad de colaboradores en una obra cinematográfica al argumentista y al compositor, que no pueden ser sino personas físicas.

Sin embargo, al establecer el artículo 17 de la ley un plazo para la duración del derecho de que fueren titulares ciertas personas jurídicas, situación distinta a la prevista en el artículo 33 con respecto a los adquirentes del derecho a título derivado, hace presumir que esas personas jurídicas pueden ser titulares originarios del derecho de autor.

En conclusión: la teoría de la ley prevé la hipótesis de una persona jurídica "autora", pero su dinámica niega la posibilidad de tal situación.

La causa de esta antítesis radica en que el legislador, inspirado en una teoría determinada, al establecer el artículo 17 de la ley olvidó la ortodoxia doctrinaria.

65. TITULARES DERIVADOS: LOS SUCESORES DEL AUTOR.

Las disposiciones legales sobre estos sujetos del derecho de autor son las siguientes: artículo 7º, inc. a; artículo 9º, apartado 2º; artículos 14, 15 y 16.

El régimen jurídico aplicable a los sucesores del autor está determinado por la calidad de titulares derivados del derecho, y por el lazo afectivo de presumible existencia entre el autor y quien lo sucede en sus derechos. En virtud de la primera nota, el derecho de autor se restringe al pasar al sucesor, y, en mérito

a la segunda, esa trasmisión supone la transferencia de ciertos derechos personales, cosa que no sucede en la trasmisión del derecho del autor por acto entre vivos.

El término sucesores empleado en el inciso "a" del artículo 7º comprende tanto a los herederos como a los legatarios. El heredero aparece definido por el artículo 776 del Código Civil, que dice: "La sucesión o herencia, modo universal de adquirir, es la acción de suceder al difunto, y representarle en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

"Se llama heredero el que sucede en esos derechos y obligaciones".

El heredero del derecho de autor, de acuerdo con el Código Civil, se transforma en titular de todos los derechos y obligaciones de su causante, salvo aquéllos que se extinguen por la muerte. Debemos, en consecuencia, determinar por medio de la ley 9.739 cuáles son los derechos que en esta materia, y de acuerdo con el criterio del legislador, se extinguen con el autor por ser exclusivamente personales.

En cuanto a las facultades de explotación económica de la obra, no existe ningún problema, pues pasan íntegramente a los sucesores, toda vez que el propio autor no las hubiere enajenado. Aun en este último caso, el legislador ha procurado que los herederos o legatarios del autor se beneficien con el producido económico de la obra durante un lapso prudencial, mediante la fijación de un plazo *post mortem auctoris* de goce del derecho menor para los adquirentes que para los sucesores. El primero es de 15 años y el segundo de 40, con lo cual se asegura, como solución de justicia, un período de 25 años de explotación económica de la obra en beneficio de los herederos o legatarios. (Artículo 33 de la ley).

Los llamados derechos personalísimos, en la terminología gala derecho moral, se encuentran sujetos a disposiciones legales que tienen como finalidad asegurar la integridad de la obra intelectual. Como veremos más detenidamente al estudiar *in extenso* el derecho moral, éste se integra con facultades positivas, también llamadas exclusivas, y con facultades negativas o concurrentes.

En principio, en materia de trasmisión del derecho moral a los herederos, se puede establecer la accesión a éstos de todas las facultades negativas, que por el hecho de poder ser ejercidas por personas distintas del autor se llaman concurrentes, y la extinción de aquéllas de carácter exclusivo.

La razón de este diferente tratamiento de las varias prerrogativas integrantes del derecho moral, se encuentra en que las facultades exclusivas del autor tienen como finalidad establecer una permanente identificación intelectual entre el autor y su obra, en tanto que las facultades concurrentes, constitutivas del llamado *droit au respect,* tienen como finalidad conservar los valores intelectuales de la obra tal cual fueron concebidos por su autor.

Es como consagración de este criterio que la ley nacional dice, en su artículo 16, que después de la muerte del autor el derecho de defender la integridad de la obra pasará a los herederos, y subsidiariamente al Estado. El legislador ha presumido el interés de los herederos en vigilar la integridad de la obra intelectual, pero ha tenido la precaución de no dejar indefensa a la obra en caso de omisión o ausencia de éstos.

Falta, por tanto, determinar en qué grado las llamadas facultades exclusivas se extinguen con la muerte del autor.

En lo que respecta al derecho a introducir modificaciones a la obra, es indudable que el artículo 16, en su segundo inciso, lo considera intrasmisible, aun *mortis causa.* Siempre que se efectúen adiciones o modificaciones a la obra, se deberá indicar especialmente los pasajes agregados o modificados, aun cuando medie el consentimiento de los causahabientes del autor. Parece que esta solución legal no requiere mayor explicación, por cuanto, si existe algún derecho personalísimo del autor, él es, precisamente, el de modificar su obra.

Los problemas se plantean frente a algunas de las otras prerrogativas que la ley no ha previsto especialmente, y que unánimemente se reconocen como integrantes del derecho moral. Esas facultades son, principalmente, las llamadas derecho de inédito y derecho de retirar la obra del comercio.

En cuanto al derecho de inédito, creemos que los herederos lo adquieren con limitaciones.

El artículo 14 dice que las obras póstumas, que son obras no publicadas antes de la muerte del autor, cuando no fueren publicadas, representadas, ejecutadas o exhibidas dentro de los diez años a contar de la fecha de fallecimiento del autor, caerán en el dominio público. Con ello se limita el derecho de inédito de los herederos del autor.

En lo que se relaciona con el derecho de retirar la obra del comercio, es evidente que los herederos no lo poseen. El artículo 13, que es el que lo establece en favor de los autores, no hace mención ninguna de los herederos de éste, por lo cual, si necesita estar expresamente consagrado para poder ser ejercido por el autor, es lógico que se exija igual consagración con respecto a quienes tienen menos derechos que éste [69].

El legatario es, de acuerdo con nuestro derecho civil, el sucesor a título particular del difunto.

En materia de derechos de autor, el régimen aplicable a los legatarios es idéntico al de los herederos en lo que se refiere a los derechos de explotación económica de la obra. Ello resulta de la exposición precedente, ya que toda vez que nos referíamos a los derechos patrimoniales de los herederos mencionábamos, con iguales facultades, a los legatarios.

En materia de derechos personales, los legatarios, a diferencia de los herederos, no adquieren el derecho de defender la integridad de la obra. El artículo 16, que es el que se refiere al punto, no menciona a los legatarios.

Aun en este caso, el *droit au respect* pertenece a los herederos del autor, por lo cual se justifica aún más la previsión del legislador al establecer un derecho subsidiario en favor del Estado.

---

(69) La jurisprudencia francesa admite con ciertas restricciones la trasmisión de estas facultades a los herederos. En general, es indecisa, y sólo hemos podido encontrar un fallo en el sentido de la ley uruguaya. La Corte de Grenoble en un fallo del 30 de enero de 1926 considera que el derecho de modificar o destruir la obra se extingue con la muerte del autor.

Existe, además, otra prerrogativa de la cual son titulares los sucesores del autor, herederos o legatarios. Es el llamado *droit de suite.*

El artículo 9º de la ley reserva, en beneficio del autor enajenante, el derecho a participar en la plus valía de la obra en una proporción del 25 % de la utilidad obtenida en cada enajenación. Ese mismo derecho lo conservan los herederos y legatarios hasta el momento en que la obra pasa al dominio público. Tanto cuando el derecho pertenece al autor, como cuando pertenece a sus sucesores, es nulo todo pacto en contrario.

66. TITULARES DERIVADOS: LOS ADQUIRENTES DEL DERECHO.

El derecho de autor es un derecho de estructura compleja, integrado por facultades personales y patrimoniales. El artículo 11 de la ley parece sugerir, además, la existencia de un especial vínculo entre el llamado derecho moral y el pecuniario, en cuanto expresa, luego de consagrar el derecho de inédito, que la facultad de "reproducir una (obra) ya publicada o la de entregar la obra contratada constituyen un derecho moral no susceptible de enajenación forzada".

Ese vínculo explica por qué el ejercicio de ciertos derechos, los de explotación económica, aparece modelado por la existencia de las múltiples facultades personales del autor. Lo que sucede es que en realidad el ejercicio del derecho pecuniario, que es cosa distinta del propio derecho, es el objeto de ciertas prerrogativas integrantes del derecho moral. Este concepto debe permanecer siempre presente en el estudio de los derechos patrimoniales y de la cesión de los mismos, pues mediante su aplicación obtendremos la explicación de ciertos principios, extraños al derecho común, vigentes en nuestra materia.

En doctrina, se acepta generalmente que la trasmisión del derecho de autor puede tener lugar por medio de acto entre vivos o por causa de muerte. Existen, sin embargo, discrepancias en cuanto a la amplitud de la cesión de derechos, aun cuando se reconoce, en principio, que las facultades de carácter personalísimo, constitutivas del derecho moral, no se transfie-

ren por acto entre vivos, y sólo se trasmiten fragmentariamente *mortis causa*.

En derecho comparado, se puede afirmar que predomina el mismo criterio. El derecho moral permanece como una prerrogativa del autor aun después de la cesión de sus derechos patrimoniales, o, con mayor razón, de la enajenación del *corpus mechanicum*, en virtud de que se trata de un derecho ligado íntimamente a su personalidad. Así lo establecen las legislaciones de casi todos los países: Alemania, Argentina, Austria, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Canadá, China, Colombia, Dinamarca, Ecuador, España, Finlandia, Francia (en mérito a su magnífica jurisprudencia), Hungría, Irlanda, Islandia, Italia, Japón, Líbano, Luxemburgo, México, Mónaco, Nicaragua, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumania, Suecia, Checoeslovaquia, U.R.S.S., Venezuela, Yugoeslavia, etc. [70].

La legislación uruguaya recibe la solución predominante en el derecho comparado, en función de la cual, por acto entre vivos, sólo se pueden trasmitir los derechos de explotación económica de la obra.

El artículo 31 de la ley, perteneciente al capítulo que trata de los adquirentes, reza: "El adquirente a cualquier título de una de las obras protegidas por esta ley, se sustituye al autor en todas sus obligaciones y derechos, excepto aquéllos que, por su naturaleza, son de carácter personalísimos". Los artículos 11, 12, 13 y 19 complementan la disposición del artículo 31, declarando, al referirse a cada uno de los derechos personalísimos, que son intransferibles. Nuestro régimen legal establece, en principio, la sustitución total del autor por el adquirente en su calidad de sujeto del derecho. Por tanto, toda restricción a esta sustitución total debe resultar de disposición legal o contractual expresa. Es por ello que a este artículo, que podemos llamar fundamental en cuanto a la cesión de los derechos de autor, se deben incorporar, para su correcta interpretación, todas las disposiciones antes enumeradas como restrictivas de la libre disponibilidad del derecho.

---

(70) Bulletin du Droit d'auteur. V. II, Nº 2 - 3, pág. 59.

Esta tesis tiene importancia, pues implica la solución de un problema arduo en materia de transferencia de derechos de autor: el de saber en qué sentido se deben interpretar las disposiciones contractuales oscuras, o cuál ha de ser la orientación a seguir cuando falten tales disposiciones contractuales. Como acontece en toda interpretación jurídica, es necesario recurrir en esos casos a la solución que esté de acuerdo con el principio general sobre la materia, que es en ésta el de que el adquirente de una de las obras protegidas por la ley sustituye al autor en todas sus obligaciones y derechos, salvo los de carácter personalísimo. Hay que remarcar que nos referimos, al establecer este principio, a la enajenación de la obra y no a la cesión de algunos de los derechos patrimoniales.

El artículo 32 establece una obligación de orden público, y por lo mismo ineludible, que debe cumplir el adquirente, salvo fuerza mayor o caso fortuito que no le sea imputable.

El cesionario o adquirente del derecho debe hacer representar, ejecutar o reproducir la obra, conforme a los términos del contrato, o, en el silencio de éste, dentro de los términos que los usos o la naturaleza y destino para que la obra ha sido hecha, indiquen.

Esta disposición tiene como fundamento el derecho moral del autor de hacer llegar al público su obra. En principio, parece ilógico que el adquirente, que en la terminología de la ley es el titular del derecho de propiedad intelectual sobre la obra, esté obligado a ejercer su derecho, aun contra su voluntad, bajo la amenaza de que de lo contrario, por una omisión suya, desaparece el vínculo jurídico existente entre él y la obra, amén de resultar responsable de los daños y perjuicios causados al autor o a sus herederos. Sin embargo, resulta evidente que el fundamento de esta obligación de los adquirentes se encuentran en el derecho moral del autor.

Se trata de un nuevo caso en que el derecho pecuniario aparece modelado por las prerrogativas personales del autor y sus herederos.

El procedimiento a seguir para hacer efectiva esta obligación es el siguiente: cuando el adquirente se encuentra en omi-

sión, el autor o sus causahabientes pueden intimarle el cumplimiento de la obligación contraída. Transcurrido un año sin dar cumplimiento a la misma, el cesionario pierde los derechos adquiridos sin que haya lugar a la restitución del precio pagado, debiendo entregar el original de la obra, y quedando sujeto a una posible reclamación del autor o sus herederos.

La redacción del artículo indica que el plazo se cuenta a partir de la intimación efectuada por el autor, o sus causahabientes, al adquirente.

67. Titulares derivados: el Estado y las personas de derecho público.

El capítulo VIII de la ley se refiere a dos situaciones distintas: en la primera de ellas trata de las personas de derecho público, y por ende del Estado y del Municipio, titulares derivados del derecho de autor que, salvo algunos aspectos que veremos, están sometidos a normas semejantes a las de los adquirentes a cualquier título; en la segunda trata del dominio público, del cual, lógicamente, también es titular el Estado como representante de la comunidad.

Quiere decir que si respetáramos íntegramente nuestro plan expositivo, sólo deberíamos tratar la primera de las situaciones, por cuanto el Estado como representante de la comunidad no puede ser considerado como un titular del derecho de autor semejante a los ya estudiados. Sin embargo, a fin de no desconocer totalmente el plan elaborado por nuestro legislador, trataremos también aquí el tema que se refiere al dominio público, sus ventajas y desventajas. La claudicación en la técnica expositiva es, en este caso, justificada.

68. Continuación: personas de derecho público.

En el artículo 40 están previstas las dos situaciones a que hicimos referencia. En lo que respecta a las personas de derecho público adquirentes del derecho de autor, el régimen jurídico que les es aplicable es idéntico, salvo en lo que se relaciona con la duración y las formalidades, así como con la posibilidad

de expropiar con que aparecen dotadas estas personas, al de los adquirentes a cualquier título.

Estas personas de derecho público pueden adquirir la propiedad intelectual en cualquiera de las formas previstas por las leyes. En este aspecto no existe diferencia con respecto a las personas de derecho privado, por lo cual entendemos, y el artículo 40 nos da la razón cuando sólo habla de adquisición de la propiedad, que en estas circunstancias no existe ninguna transferencia de los derechos personales o morales del autor.

69. CONTINUACIÓN: PERSONAS DE DERECHO PÚBLICO; DERECHO DE EXPROPIACIÓN.

Pero el Estado o el Municipio, no las demás personas de derecho público, pueden, además, adquirir la propiedad intelectual por vía de expropiación, lo cual es por demás excepcional en nuestra materia. En el régimen jurídico de los derechos intelectuales, la expropiación está en principio desterrada, por cuanto significa el ejercicio de una facultad compulsiva que puede comprometer los intereses personales del autor. Si en lo que se refiere a la propiedad común la expropiación es un tema delicado, incluso de sustancia constitucional, en nuestra materia debe ser objeto de una regulación harto cautelosa. Ella se refiere a objetos que comprometen, no sólo intereses patrimoniales, sino aun la propia personalidad del autor, genéricamente protegida por el orden constitucional.

La expropiación de los derechos de autor, y debemos entender que el artículo 41 al decir así se refiere a los derechos de autor de carácter patrimonial, se encuentra sometida a una serie de exigencias cuya finalidad es evitar la lesión indirecta del derecho moral, intransferible y por ende inexpropiable.

La única causa que puede llevar a la expropiación de una obra intelectual es la del "alto interés público", expresión vaga que puede dar lugar a muy variadas interpretaciones, y que sería prudente definir. Además, la expropiación debe ser individual, vale decir, por cada obra, con lo cual se procura garantir a los particulares frente al Estado, a fin de que éste no pueda coartar la libertad de expresión del pensamiento mediante la

expropiación general de la producción de un autor.

Otra importante restricción a la facultad de expropiar, restricción que buscando también garantir al autor tiene una finalidad opuesta a la anterior, es la que impide expropiar al autor el derecho de inédito o de difusión de la obra intelectual.

Esta limitación cualitativa tiende a evitar que se comprometa al autor contra su voluntad, mediante la entrega forzada de su obra al público.

70. CONTINUACIÓN: PERSONAS DE DERECHO PÚBLICO; PERPETUIDAD DEL DERECHO.

Ofrece otra particularidad el régimen de propiedad intelectual aplicable a las personas de derecho público. El derecho de las mismas es perpetuo, de acuerdo con el artículo 40 de la ley.

El fundamento de esta disposición es el de que si la limitación temporal del derecho de autor tiene como motivo el interés cultural de la sociedad, siendo titular del derecho una persona de derecho público, cuyo fin es realizar el bien social, se presume que ella hará todo lo conducente a la satisfacción de aquel interés cultural.

71. CONTINUACIÓN: PERSONAS DE DERECHO PÚBLICO; DERECHO MORAL.

Estas personas de derecho público, titulares perpetuos del derecho de propiedad intelectual, carecen del derecho moral.

En consecuencia, los herederos del autor y subsidiariamente el Estado son los titulares del derecho al respeto, pudiendo la persona de derecho público ejercer, en lo que a la mencionada prerrogativa se refiere, tan sólo una función fiscal, incitando al Estado a hacer valer su derecho de defensa.

72. CONTINUACIÓN: RÉGIMEN DE DOMINIO PÚBLICO.

El régimen de dominio público aparece establecido por el mismo artículo 40, y el ejercicio de los derechos y obligaciones que confiere, por los artículos 42 y 43.

En doctrina, el tema del dominio público, o del dominio del Estado, en su caso, surge en función de la existencia de un lími-

te temporal al derecho de autor. Es por ello que el régimen jurídico del dominio público debe tener como fin sustancial la satisfacción del interés cultural de la comunidad, a la cual pertenece y debe el autor muchos de los materiales por él utilizados.

En el derecho comparado se había llegado a dos soluciones: o bien se establecía lisa y llanamente el dominio público, o de lo contrario se instauraba el dominio del Estado.

En los últimos tiempos, siendo la ley uruguaya de 1937 la primera, ha surgido una tendencia en algunos países en favor del establecimiento del dominio público pagado. De acuerdo con los informes de la Unesco, tan sólo cinco países, y probablemente Colombia, habían consagrado el instituto en su legislación interna. A título ilustrativo, enumeraremos los países que lo han adoptado y las fechas de creación del sistema en cada uno de ellos: Uruguay (1937); Bulgaria (1939); Italia (1941); Rumania (1946) y Yugoeslavia (1946).

El dominio público, normal o gratuito por oposición a pagado, está integrado por el conjunto de bienes sobre los cuales la colectividad tiene el derecho de libre utilización. Estos bienes son los llamados bienes nacionales de uso público por el artículo 477 del Código Civil, y están afectados al uso de todos los habitantes del Estado.

El dominio del Estado, también denominadc dominio nacional, comprende, según POIRIER, "los bienes fuera del comercio y los monopolios del Estado".

El dominio público pagado es un instituto híbrido, que participa del carácter de dominio público en cuanto la utilización de los bienes comprendidos en él no se encuentra limitada por la voluntad del Estado, y que obtiene algunos de los propósitos perseguidos por el dominio del Estado mediante la exigencia del pago de ciertas tarifas por la utilización de los bienes que lo integran.

En realidad, este último sistema es una variedad del dominio público, por cuanto en él se conserva la característica principal de éste, que es la ausencia de todo derecho del Estado a

oponerse a la explotación económica de las obras intelectuales que lo integran [71].

73. Continuación: régimen de dominio público; antecedentes legislativos.

En nuestro país, la elección del sistema a establecerse para las obras intelectuales que salieran del dominio privado fué una cuestión de vital importancia. Tan es así, que el Poder Ejecutivo, en el año 1933, destacó, entre las razones por las cuales vetaba al proyecto de ley sobre Propiedad Literaria y Artística, la inconveniencia de la instauración lisa y llana del dominio público.

Fué por ello que en el proyecto redactado por la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Senadores surgió la solución del dominio público pagado, apta a la consecución de todos los propósitos que el Poder Ejecutivo perseguía mediante el dominio del Estado, y cuya finalidad es no atribuir al Estado el dominio de las obras de los autores fallecidos. El Poder Ejecutivo postulaba la instauración del dominio del Estado en base a los siguientes argumentos: a) "Se trata de un bien de carácter social. Fuera de ello, un bien yacente pertenece al Estado"; b) "Aparece en estado de viva reivindicación por exigencia de la cultura pública, todo bien intelectual, científico o artístico". "El beneficio que obtenga el Estado lo trasmite en fomento de las letras, la ciencia y las artes"; y c) "Por último, una razón ética obliga al Estado a velar por la fidelidad y dig-

(71) Al parecer, los distinguidos autores argentinos Radaelli y Mouchet disienten con este criterio, desde que, al comentar la ley uruguaya, titulan el tema "Dominio del Estado (Pagado)", considerando sin duda que nuestro sistema es una variedad del dominio del Estado. En tal sentido, afirman: "la ley suprime prácticamente el dominio público".

Creemos, sin embargo, que el sistema establecido es una variedad de dominio público, por cuanto la naturaleza del mismo se encuentra dada por el sujeto del derecho a la explotación económica de la obra, que es la colectividad, y no por el hecho de que se consiga un fin análogo al que se obtiene con el dominio del Estado, mediante la fijación de tarifas. Rev. D. J. y Adm. T. 35 - 36, págs. 253 y ss.

nidad de la reproducción y aun a tutelar el derecho de los autores que viven en países lejanos, expuestos casi siempre a los abusos de los intermediarios".

De todas estas razones, la Comisión del Senado rebatía la primera, y afirmaba que el proyecto que acompañaba al informe permitía lograr las otras dos, lo cual es exacto [72].

74. CONTINUACIÓN: RÉGIMEN DE DOMINIO PÚBLICO; SISTEMA LEGAL.

Corresponde entrar al análisis de nuestro sistema de dominio público pagado. La entrada en ese dominio se produce, según el apartado segundo del artículo 40, cuando no existe sucesión de las categorías establecidas por el artículo 14, o terminado el plazo de cuarenta años que establece el propio art. 14.

En consecuencia, el Estado, no como persona de derecho público, sino como representante de la comunidad, es el titular *post omnes* del derecho de autor. Con ello se sigue una orientación semejante, no igual pues el Estado no incorpora este nuevo derecho a su dominio privado sino al público, a la preceptuada por el artículo 1034 del Código Civil con respecto a la propiedad común.

La obra intelectual caída en el dominio público se rige de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 42 y 43 de la ley. En cuanto a la explotación económica de la obra, el precepto legal faculta a cualquier persona a ejercer las facultades que integran el derecho pecuniario sobre cualquier obra intelectual, sin consideración al género, mediante el cumplimiento de una doble obligación: sujetarse a las tarifas que fije el Consejo de los Derechos de Autor, y realizar la publicación, ejecución, difusión, reproducción, etc., con toda fidelidad.

La explotación económica de la obra está sujeta, entonces, a un régimen liberal, que es amplia garantía de los intereses intelectuales de la comunidad. Tan es así, que el propio artículo 42 formula una disposición programática a cumplirse por parte del Poder Ejecutivo al reglamentar la ley, en el sentido de

(72) Cfr. *Informe de la Comisión*... págs. 56 y 57.

que velará para que las tarifas que se adopten sean moderadas y generales para cada categoría de obra [73]. Con ello se procura evitar que las necesidades fiscales del Estado incidan negativamente en la difusión de los valores culturales protegidos por el legislador.

El beneficiario del producido por concepto de explotación de obras caídas en el dominio público, es el Estado, por cuanto el artículo 62 dispone que "El producido por concepto de derechos, multas, etc., que correspondan al dominio público o al del Estado, será destinado preferentemente a Servicios de Arte y Cultura".

Cabe destacar, al respecto, el error en que cae el Bulletin du Droit d'auteur, publicación de la Unesco, que, al tratar el tema de los beneficiarios de lo producido por estos conceptos, expresa que en el Uruguay lo son las sociedades de autores, cuando en realidad los Servicios de Arte y Cultura constituyen una actividad desarrollada por el Estado a través del Ministerio de Instrucción Pública y Previsión Social [74].

La integridad de las obras caídas en el dominio público aparece asegurada por la obligación legal de respetar la versión concebida por el autor. El Consejo de Derechos de Autor es el órgano encargado del fiel cumplimiento de la disposición legal comentada, y, lo que es más interesante por la garantía que constituye, cualquier ciudadano podrá denunciar al Consejo de Derechos de Autor la mutilación de una obra literaria, científica o artística, los agregados, trasposiciones o errores graves

---

(73) El decreto reglamentario, en su artículo 27, establece que los que traduzcan, adapten, etc., obras caídas en el dominio público, titulares del derecho de autor sobre la nueva obra resultante, gozarán de la mitad del producido del derecho de autor.

La disposición mencionada es ilegal pues significa la fijación, por vía reglamentaria, de una de las tarifas que debe establecer, de acuerdo con el artículo 42, el Consejo de Derechos de Autor.

El hecho de que la tarifa se cobre en atención a la explotación de la nueva obra no implica que ella no resulte de su explotación económica realizada por medio del derecho de traducción, o demás derechos de elaboración, consagrados por los artículos 2º y 35º de la ley.

(74) Bulletin du Droit d'auteur. V. II. Nº 2 - 3, pág. 131.

de una traducción, así como toda otra deficiencia que afecte el mérito de dichas obras. No parece acertado el discernimiento a los ciudadanos de esta especie de *locus standi,* pues el art. 43 parece sugerir la exclusión de todo habitante del Estado que no sea ciudadano, lo cual no se compadece con el criterio rector de nuestro orden jurídico. Creemos que la palabra ciudadanos ha sido empleada en este texto por imprevisión.

El Consejo de Derechos de Autor es el titular del *droit au respect,* y cualquier persona es capaz de incitar al organismo a ejercer sus prerrogativas. Si la denuncia es fundada y el Consejo no la atiende, sus integrantes son responsables por omisión en el cumplimiento de sus obligaciones funcionales.

SECCION SEGUNDA:

EL OBJETO DEL DERECHO DE AUTOR

75. Concepto.

El objeto de un derecho está constituído por la cosa que cae bajo la potestad del sujeto del mismo. El objeto del derecho de autor se integra, por tanto, con todas las obras intelectuales que, por reunir las condiciones requeridas por el derecho positivo, están bajo el amparo de la ley sobre derechos de autor.

76. Doctrina.

En doctrina existen las más variadas opiniones acerca de cuáles son las obras susceptibles de caer dentro del estatuto jurídico del derecho de autor. Desde el concepto de Edmond Picard, que comprende todas las creaciones de la inteligencia, sean literarias, artísticas, científicas o marcas comerciales, hasta el de Mitteis, que considera necesario, no sólo su calidad de creación intelectual como resultado de una actividad mental personal, sino también su carácter de creación artística cuyo contenido representativo debe ser un fin en sí mismo, se desarrolla una gama muy completa de posiciones intermedias, que

difieren entre sí por el distinto número de objetos tenidos en cuenta, y por el distinto número de notas características que debe reunir cada uno de ellos.

Para STOLFI, cuya importancia para nuestro derecho positivo hemos puesto de manifiesto reiteradamente, la obra requiere un mínimo de actividad personal del autor que se trasunte en una cierta individualidad en su contenido.

77. DERECHO COMPARADO.

En el derecho comparado se notan también diferencias profundas en el número de obras o producciones intelectuales consideradas como objeto del derecho de autor.

Países como Holanda, Austria y Alemania, comprenden en el objeto de este derecho las más diversas manifestaciones de la producción intelectual, sean ellas escritas, orales, dramáticas, musicales, cinematográficas, artísticas, arquitectónicas, de arte aplicado o fotográficas.

En la casi totalidad de los países se consagra la protección de las obras escritas, dramáticas, musicales, arquitectónicas y fotográficas, no siendo tan ampliamente reconocida la tutela de las obras orales y de arte aplicado.

78. DERECHO NACIONAL.

La determinación de las obras intelectuales aceptadas por nuestra ley como objeto del derecho que ampara, es de fundamental importancia, desde que por ese camino se llega a la configuración del ámbito de validez material de la norma jurídica en estudio.

En ninguna materia como en ésta, el objeto está tan vinculado al sujeto del derecho. Si en la propiedad común existe un vínculo de carácter material que, como dice el artículo 489 del Código Civil, no puede romperse sin hecho del dueño de la cosa, en el derecho de autor existe un vínculo más sólido, un verdadero lazo intelectual que no se limita a ligar a la cosa con el sujeto, sino que también tiene vigencia en sentido opuesto, en cuanto liga al sujeto a la cosa. El derecho de autor ofrece esta

particularidad en virtud de que surge en mérito a la proyección de un contenido intelectual sobre el mundo exterior, a diferencia de la propiedad, que resulta de un acto de poder del hombre sobre una parte del mundo exterior [75].

En efecto: en las relaciones jurídicas comunes, el objeto es independiente del sujeto del derecho, toda vez que los distintos sujetos de derecho se encuentran en un plano de igualdad resultante de su calidad de individuos de la especie humana (artículo 21 del Código Civil). En consecuencia, no hay razón valedera para establecer una discriminación entre los objetos del derecho en función de sus sujetos.

Sin embargo, el principio de la igualdad jurídica de los sujetos se encuentra ausente, en razón de materia, en el régimen jurídico de los derechos intelectuales. Entiéndase bien que no nos referimos al principio de la igual capacidad de derechos. que sería absurdo y anacrónico desconocer en cualquier materia, sino al principio de la igual extensión de derechos de los titulares de facultades de idéntica naturaleza jurídica.

La ley, que protege la producción intelectual mediante el reconocimiento de un derecho sumamente amplio a los autores de toda obra intelectual, debe establecer diferencias entre los distintos titulares del derecho en cuanto existan diferencias entre los bienes jurídicos por ellos producidos. Mediante esta discriminación, se cumple mejor la finalidad perseguida, pues se establece una jerarquización entre los sujetos del derecho que responde al grado de *penetración* de los mismos en el ámbito de la ley. No es posible que merezca el mismo tratamiento el intérprete, o el adaptador, de una obra, que su autor. Si aquéllos realizan actividad intelectual digna de protección, éstos crean valores intelectuales superiores, existentes por sí, independientes de toda creación anterior, y que, por tanto, *penetran* más profundamente en el dominio cubierto por la ley.

En consecuencia, ésta debe regular los derechos de los distintos sujetos de manera tal que se eviten posibles conflictos de intereses entre los mismos, y que, cuando éstos surjan, haga viable una solución acorde con la justicia.

---

(75) Cfr. OLAGNIER. *Ob. cit.* Tomo I, pág. 26.

Por lo expuesto, consideramos que luego de realizado un extenso estudio sobre los sujetos del derecho no corresponde sino una breve referencia al objeto, que es, en parte, un reflejo de aquéllos. El legislador se pronuncia en el mismo sentido, pues coloca a todas las obras intelectuales en una misma situación, no estableciendo ninguna diferencia en función de su naturaleza.

Por otra parte, como la enumeración del artículo 5 no es taxativa, el ámbito legal no aparece caracterizado, sino tan sólo delimitado.

La expresión del artículo 5º que interesa para tal delimitación es la que dice: "A los efectos de esta ley, la producción intelectual, científica o artística comprende:...... y, en fin, toda producción del dominio de la inteligencia".

79. Obras protegidas.

El título de este parágrafo ya es motivo de discordia. En realidad, siguiendo la terminología legal, se debía decir producciones protegidas, por cuanto toda producción no es una obra, aun cuando, a la inversa, toda obra sea una producción. Sin embargo, insistimos con el término "obras" por diversas razones: a) creemos que se trata, una vez más, de un caso en el cual el contexto legal predomina sobre la expresión de un artículo o artículos determinados; b) en doctrina y en derecho comparado, las producciones no formuladas en obras forman una materia distinta, denominada por muchos autores *droit du savant,* que, sin duda, integra el dominio de los derechos intelectuales, pero no necesariamente el de derechos de autor [76], y c) aun en el caso de que la ley comprendiera a tales producciones no cristalizadas en obras, su protección sería ilusoria por falta de previsión legislativa, ya que no se reglamenta esta novedosa materia.

(76) La idea del *droit du savant* fué dada a conocer, por primera vez, por el publicista francés Lucien Klotz.

Este derecho es distinto, incluso, al derecho de autor sobre una obra científica, recibido por nuestra ley. Cfr. Raymond Weiss, *Les premières etapes d'une Charte Mondiale des droits intellectuels.* París, 1947, pág. 7 y ss.

Parecería que nuestra tesitura es contraria al progreso del Derecho, desde que frente a un texto legal ambiguo nos inclinamos por la solución menos generosa, y tal vez más conservadora. Sin embargo, otra es la realidad: si se entiende que la ley protege esta clase de bienes, forzando el contexto, lo único que se obtiene es una falsa impresión que impide agitar como bandera de reforma la conquista de un principio tan avanzado. El orden jurídico no debe ser impulsado en su evolución con interpretaciones que le quiten seguridad, en cuanto dejen amplísimo campo de acción al juez, sino mediante una acertada política legislativa.

En consecuencia, la protección legal se confiere a las obras intelectuales, vale decir, a aquéllas que siendo una exteriorización inteligente del individuo se caracterizan por presentar la calidad de originales, en tanto que crean belleza o constatan verdades científicas. Si bien el artículo 5º no exige en forma alguna la calidad de obra, el artículo 2º habla del derecho de propiedad intelectual sobre las obras de arte o pensamiento.

Esta antítesis conceptual se soluciona planteando el problema de cuál es el objeto de la protección legal: si es el sujeto del derecho en cuanto autor, o es la obra en cuanto producto de la inteligencia. Problema doctrinario general, extensamente debatido y no solucionado, en nuestro derecho positivo parece resolverse en favor de la obra, desde que ésta, aun independizada de su autor, se encuentra sometida a un régimen que asegura su integridad. Consideramos, por tanto, que la obra, luego de integrarse al mundo exterior, es el bien jurídico protegido por la ley uruguaya.

No obstante, como estos problemas por lo general no constituyen un fundamento adecuado para interpretar el derecho positivo, que las más de las veces los ignora, citemos otros artículos que respaldan nuestra tesis: el artículo 4º expresa que "la protección legal de este derecho será acordada en todos los casos y en la misma medida, cualquiera sea la naturaleza o procedencia de la *obra* o la nacionalidad de su autor, y sin distinción de escuela, secta o tendencia filosófica, política o económica"; artículo 6º"... Tratándose de *obras* extranjeras,...";

artículo 7º: "Son titulares del derecho, con las limitaciones que más adelante se establecen: a) el autor de la *obra* y sus sucesores;..."; artículo 9º: el derecho de plus valía se refiere a la *obra,* y no toca el punto de las producciones del dominio de la inteligencia que no son obras; el artículo 10º declara inembargable la tercera parte del producido de los derechos de autor sobre la *obra,* etc. Se demuestra, así, que todos los artículos que regulan los derechos de autor, y no citamos los restantes por no caer en redundancia, se refieren a las obras producidas por el dominio de la inteligencia, pero no a las producciones informales del mismo dominio.

Falta interpretar el artículo 5º de acuerdo con el contexto de la ley. Restringida su eficacia a las producciones intelectuales que constituyen obras, es preciso señalar el concepto legal de obra, de manera tal que permita configurar el objeto del derecho dentro del campo de las producciones intelectuales. Como dijimos al estudiar el fundamento jurídico del derecho, la producción intelectual debe tener cierta individualidad que responda a la estructura psíquica de su autor, y que comprometa a éste frente a la sociedad a la cual ofrece el producto de su inteligencia.

Pero ello no es suficiente para acogerse a la protección legal, porque, como afirma POIRIER, "la doctrina exige la presencia de dos caracteres esenciales", la forma debe ser sensible y debe ser original.

La exigencia de sensibilidad es la que dota al producto intelectual del carácter de obra, en cuanto lo hace "pasar del mundo de las ideas al mundo de las formas" [77]. La originalidad es un reflejo en la materialidad de la obra de la naturaleza creadora de la actividad psíquica de su autor.

El propio artículo 5º, en su enumeración por vía de ejemplo, respalda firmemente nuestro aserto, en cuanto no menciona ninguna producción literaria, científica o artística que no tenga

(77) Las frases entre comillas corresponden a POIRIER. *Ob. cit.* En todo lo que se relaciona con este tema, consultar a POIRIER que hace un estudio magnífico del mismo. Págs. 125 a 454.

forma sensible. Aun en aquel caso en que parece protegerse una idea científica, el artículo se refiere a las fórmulas de las ciencias exactas, físicas o naturales, como indicando que sólo se atiende a la idea en cuanto se encuentra expresada en una fórmula [78].

En general, y sólo con finalidad mnemotécnica, estas obras se pueden clasificar en: 1) escritas; 2) orales; 3) dramáticas, dramático - musicales, musicales y coreográficas; 4) cinematográficas; 5) artísticas; 6) arquitectónicas; 7) de arte aplicado y 8) fotográficas [79].

La naturaleza de cada una de ellas genera modalidades diferentes en el ejercicio de los derechos de explotación económica. Ciertos autores estudian el derecho pecuniario en función de las obras a fin de destacar más claramente la influencia del

---

(78) Problema de fundamental importancia es el de distinguir el objeto del derecho de autor del objeto del derecho del inventor.

La dificultad radica en que ambos resultan de actividades intelectuales, vale decir, son producciones del dominio de la inteligencia.

La ley 9.739 no establece ningún criterio cierto para tal precisión, por cuanto sólo delimita el campo objetal del derecho de autor.

De la ley 10.089 —art. 2º—, resulta claramente que las producciones intelectuales de carácter industrial escapan a la ley de derechos de autor, para quedar bajo su amparo. La naturaleza industrial del objeto puede provenir de la circunstancia de haber sido obtenido por medios industriales, o de la de tener como finalidad la obtención de un resultado o producto industrial, sea en calidad de nuevo medio o de nueva aplicación o combinación de medios conocidos.

Conviene destacar, asimismo, que la línea demarcatoria de uno y otro ámbito se hace menos nítida cuando separa al objeto del derecho del inventor del objeto del derecho de autor constituído por una obra de arte aplicado. De acuerdo con el art. 5 de la ley 9.739, se debe considerar obra de arte aplicado, y no invención o descubrimiento patentable, a todo producto de la inteligencia vinculado a la industria que no esté expresamente amparado "por la legislación vigente sobre propiedad industrial".

(79) Seguimos el plan de los redactores del Bulletin du Droit d'auteur, que consideramos el más científico. El de Poirier tiene ciertos defectos, como el de incluir en la lista a la televisión, que es un medio de difusión similar, en sus aspectos generales, a la radiodifusión.

CAPITULO IV

Contenido del derecho de autor

80. Introducción: fundamento de su protección jurídica.

Hasta el momento se ha estudiado el derecho de autor desde un punto de vista extrasistemático, por lo cual el concepto formado en el correr de la precedente exposición tiene limitadas proyecciones prácticas, y necesita, para transformarse en materia jurídica viva, el complemento de una visión intrasistemática que describa al derecho de autor en su contenido jurídico. El derecho de autor, cuya naturaleza, fundamento, sujeto y objeto conocemos, está integrado por facultades disímiles que reconocen un mismo fundamento jurídico, la creación de la obra intelectual. La doctrina y la legislación acostumbran agrupar ese conjunto de facultades en torno a dos denominaciones: derecho moral y derecho pecuniario.

A esta introducción corresponde la dilucidación del ineludible problema previo a todo desarrollo del contenido del derecho de autor: ¿el derecho moral y el pecuniario reconoce el mismo o distinto fundamento para su protección jurídica?

Una vez más, debemos insistir en la distinción establecida en el capítulo II, en que se desarrolló el tema del fundamento jurídico del derecho de autor. Este es la causa eficiente del derecho, en tanto el fundamento de la protección jurídica es la causa eficiente de la regulación normativa, siempre que se estime que entre el ser, o sea el fundamento, y el deber ser, o sea la regulación normativa, puede haber una tensión tal que signifique cierto condicionamiento de la realidad deontológica a la ontológica. En lo que nos es particular, consideramos que esa tensión existe, y aun algo más, que ella es el punto de partida único para realizar ciencia dentro de las disciplinas jurídicas.

La ciencia dogmática del Derecho, nacida y desarrollada casi exclusivamente en Alemania en el siglo pasado, no se planteó este problema, y la teoría pura del Derecho, producto auténtico del pensar de nuestra época, niega en principio toda conexión entre el ser y el deber ser, desde que su postulado gnoseológico se encuentra, precisamente, en la antítesis inconciliable entre ciencias naturales y ciencias normativas. Sin embargo, como lo anota Félix KAUFMANN en su obra "Metodología de las Ciencias Sociales" [80], ni la teoría pura del Derecho pudo sustraerse a la necesidad de establecer cierta relación que, aun siendo sumamente débil, es el umbral de un desarrollo posterior más amplio. En KELSEN esa relación se concibe como tensión entre el ser y el deber ser, no obstante lo cual no se especifica su naturaleza. Por otra parte, en nuestra época y prácticamente en nuestro medio, somos espectadores de un acontecimiento iusfilosófico trascendente, la formulación de la teoría egológica del Derecho, o normativismo estimativo, cuyo principal representante, y creador, es el jurista argentino Carlos COSSIO. La conquista fundamental de esta novel corriente es la concepción de un deber ser existencial.

Resulta legítimo, en consecuencia, abarcar en la problemática jurídica un tema como el del *fundamento de la protección jurídica del derecho de autor,* o de las facultades integrantes de éste.

Los autores que se han planteado esta cuestión lo han hecho siempre bajo el título de problema del fundamento del derecho moral o del derecho pecuniario. Creemos que nuestra terminología es más precisa, en cuanto caracteriza desde el primer momento la naturaleza del problema.

Existen perfectamente delineadas dos tendencias en la doc-

---

(80) Felix KAUFMANN. *Metodología de las Ciencias Sociales.* Pág. 383 y ss. El excelente estudio de este discípulo vienés de KELSEN, es de una profundidad poco común. Creemos que constituye una pieza fundamental en la filosofía del derecho, pues permite realizar un balance adecuado de los valores de la teoría pura del Derecho: resalta las virtudes metodológicas y los equívocos filosóficos de ésta. Es un antecedente serio, a nuestro juicio, de la significativa teoría egológica del Derecho.

trina: para la primera, cada uno de esos derechos, en sí mismos complejos, reconoce un fundamento distinto a la par que propio; la segunda, en cambio, considera que existe un fundamento único de todas las prerrogativas jurídicas que integran el derecho de autor, y que se puede realizar entre ellas una discriminación racional, en cuanto algunas derivan de otras como simples corolarios.

81. Doctrina.

Desde el punto de vista de nuestro derecho positivo, la cuestión carece de mayor relevancia. Sin duda, nuestro legislador consagra estos derechos en mérito a fundamentos particulares y propios para cada uno de ellos.

Luego de una breve incursión doctrinaria, se verá claramente, sin necesidad de mayor abundamiento, el porqué de nuestra opinión.

Eduardo Silz sostiene la misma tesis que consideramos incorporada a la ley uruguaya sobre derechos de autor [81].

La argumentación, que en sus líneas generales está tomada de su obra decisiva sobre el derecho moral, trataremos de sintetizarla en los parágrafos que siguen.

82. Doctrina: naturaleza jurídica de los derechos.

Los diferentes derechos del autor no tienen la misma naturaleza jurídica.

Esta afirmación no obsta al reconocimiento de la legitimidad e importancia del estudio de la naturaleza jurídica del derecho de autor. Precisamente, es en virtud de este criterio de Silz que podemos confirmar la exactitud de lo expuesto en su oportunidad: "El derecho de autor está integrado por dos derechos distintos que tienen un mismo fundamento jurídico, la creación de la obra intelectual, y que reconocen, en función de esta unidad de objeto, una íntima dependencia" [82]. En con-

(81) Eduardo Silz. *Ob. cit.*
(82) Ver *supra* nº 37.

secuencia, el derecho de autor tiene una naturaleza jurídica de estructura compleja, que admite la coexistencia en su propio seno de derechos de distinta naturaleza.

El derecho moral y el derecho pecuniario son de diferente naturaleza, en virtud de que el primero es una aplicación particular de la teoría general de los derechos de la personalidad a la actividad intelectual, y el segundo pertenece a la categoría general de los derechos patrimoniales. Como expresa SILZ, si el derecho moral es extrapatrimonial y el pecuniario es patrimonial, participan, cada uno en su sector, de la *summa divisio rerum* de los derechos subjetivos del orden privado, constituída por la distinción entre derechos patrimoniales y extrapatrimoniales.

83. DOCTRINA: OPOSICIÓN DE DERECHOS.

De esa distinta naturaleza jurídica, surgen una serie de consecuencias que oponen irreductiblemente a los regímenes de cada derecho y a los derechos mismos.

Las diferencias entre los regímenes jurídicos de ambos derechos se manifiestan en múltiples aspectos, no obstante lo cual, el análisis de dos de ellos alcanza para denotar la existencia de una profunda oposición.

84. DOCTRINA: OPOSICIÓN DE DERECHOS; SUJETOS DE LOS DERECHOS.

Los individuos protegidos por ellos no serán siempre los mismos, y las acciones que garantizan la vigencia de tales derechos no estarán siempre acordadas a las mismas personas.

SILZ recurre al estudio de los diferentes casos que se pueden presentar, fundamentando sus argumentos en una profusa jurisprudencia. Con respecto a nuestro derecho positivo, las disposiciones de la ley uruguaya son terminantes en cuanto a la posibilidad de que se atribuya la titularidad del derecho pecuniario a personas distintas del autor y, por tanto, distintas del sujeto del derecho moral.

Cuando el derecho, después del plazo *post mortem auctoris,* se extingue, los herederos continúan siendo titulares del

derecho moral en virtud de lo establecido por el artículo 16. Este no estatuye ningún límite temporal a la facultad de los herederos de ejercer el *droit au respect,* de lo cual se debe inferir que una obra intelectual, una vez caída en el dominio público, está sujeta a una doble protección en cuanto a su integridad: la de los herederos, y subsidiariamente la del Estado, y la del Consejo de Derechos de Autor que debe velar por el cumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 42, inc. b. a todos los que la exploten.

El artículo 12 establece que el autor, aun cuando hubiere enajenado sus derechos patrimoniales, y cualquiera fueren los términos del contrato, conserva sobre su obra ciertas facultades, que se enumeran en el propio artículo, integrantes del derecho moral.

Por otra parte, conforme al apartado segundo del artículo 16, en la trasmisión del derecho de autor por causa de muerte desaparecen ciertas prerrogativas morales, como la de introducir modificaciones en la obra, que, por tanto, siguen un régimen distinto al de las facultades pecuniarias.

Es evidente, con tales ejemplos, que nuestra ley reconoce la existencia de distintos titulares para uno y otro derecho. Las acciones en defensa de estos derechos pertenecen, en mérito a lo dispuesto en la propia ley y a los principios generales de nuestro derecho, a las distintas personas que son sus titulares.

Pero hay aún otra divergencia más notable. Cuando existe lesión del derecho moral sólo tiene acción civil su titular, desde que la violación de este derecho está sancionada por el artículo 1319 del Código Civil, siendo impertinente toda subrogación debido a que la indemnización del daño moral entra dentro de la excepción al ejercicio de la acción subrogatoria (artículo 1295 del Código Civil); en cambio, cuando la lesión es de carácter pecuniario, sea en caso de responsabilidad contractual o delictual, cabe el ejercicio de la acción subrogatoria según el artículo 51 de la ley sobre derechos de autor.

85. DOCTRINA: OPOSICIÓN DE DERECHOS; AUTONOMÍA Y HETERONOMÍA.

Los derechos patrimoniales o de explotación económica de la obra entran en el dominio de la autonomía de la voluntad, en tanto el derecho moral se encuentra fuera del comercio jurídico.

Esta tesis, a diferencia de la anterior, no reune la opinión pacífica de la doctrina, ni está tan claramente recibida por nuestro derecho positivo.

Creemos, sin embargo, que ella debe ser aceptada por el intérprete, en cuanto responde a las líneas fundamentales de la teoría general de la ley.

Considerando al derecho moral fuera del dominio de la autonomía de la voluntad, se descarta toda posibilidad de trasmitirlo por acto entre vivos.

Se presentan una serie de casos en los cuales hay que determinar el grado de exactitud de esta posición. Ellos son: 1) trasmisión del derecho moral entre vivos; 2) circunstancias excepcionales en las cuales la doctrina acepta tal trasmisión, y 3) relaciones entre el autor y el cesionario, cuando el ejercicio de los derechos de éste impide a aquél el ejercicio de sus prerrogativas personales.

1. — La mejor doctrina, la jurisprudencia francesa de activa intervención en el desarrollo de la teoría del derecho moral, y el régimen legal nacional, están de acuerdo en negar al autor la libre disposición, por acto entre vivos, de sus derechos personales sobre la obra. El artículo 31 de nuestra ley es terminante en cuanto dice: "El adquirente a cualquier título de una de las obras protegidas por esta ley, se sustituye al autor en todas sus obligaciones y derechos, excepto aquellos que, por su naturaleza, son de carácter personalísimos. (Artículo 9º, 10º, 11º, 12º, 13º y 19º)".

2. — Existen, por el contrario, ciertos contratos que, por vía de excepción, teniendo por objeto la cesión de algunas de las facultades del derecho moral, son considerados por la doctrina, y en particular por la jurisprudencia francesa, lícitos.

Tal es el caso del contrato de cesión del derecho de firma, cuyo objeto es la atribución de la paternidad intelectual de una obra a persona distinta de su autor, que, a nuestro juicio, es ilícito en atención al contexto legal patrio.

Quiere decir que en estas dos primeras hipótesis, es incontestable que el derecho moral, en lo que a nuestro derecho se refiere, está fuera del comercio y del dominio de la autonomía de la voluntad.

3. — Las relaciones entre el autor y el cesionario del derecho pecuniario, cuando es incompatible el ejercicio de éste con el del derecho moral del autor, plantean el único problema oscuro en esta materia. Si predomina el derecho del adquirente, es que el derecho moral se encuentra, por lo menos indirectamente, en el dominio de la autonomía de la voluntad. En caso contrario, está fuera de él siempre.

Un ejemplo servirá para aclarar el punto. Un autor enajena los derechos a la explotación económica de su obra, y luego de perfeccionado el contrato, e incluso de comenzado a ejecutar, llega a la conclusión de que ésta ya no responde a su forma de pensar, en constante evolución.

Frente a este conflicto, en que si se admite la predominancia del derecho del adquirente se llega a la trasmisión indirecta del derecho moral, y si se acepta la solución contraria el contrato en materia de derechos de autor pierde prácticamente toda eficacia, con el consiguiente perjuicio para los propios autores, se han adoptado dos posiciones principales, la primera nacida en el derecho francés y la segunda en el italiano, más precisamente en la ley de 1925. La ley uruguaya recibe la solución italiana.

Pero no es solamente éste el punto discutido, sino que aun la inacción del autor frente a un atentado contra la integridad de la obra puede perjudicar al adquirente que, como no es el titular del derecho moral, no tiene acción. Este aspecto no es sino una proyección del problema anterior, y su solución será también una proyección de la de aquél.

Para Silz, que expone una sólida corriente doctrinaria

francesa, no existe en el conflicto entre uno y otro derecho una oposición entre la fuerza jurídica de los contratos, reconocida en nuestro Código por el artículo 1291, y el ejercicio del derecho moral. Ello se debe a que el artículo del Código se refiere solamente a los contratos legalmente formados, y el que impida al autor ejercer alguna de sus prerrogativas morales no lo es por ser su objeto contrario a una disposición de orden público, como lo reconoce la generalidad de la doctrina y el artículo 12 de nuestra ley. El autor puede en todo momento ejercer sus derechos personales, aun cuando con ello lesione los intereses no jurídicos del adquirente.

En Francia, la jurisprudencia se orienta en ese sentido, a pesar de que no hay ningún fallo que procure la elucidación del conflicto entre la fuerza obligatoria de los contratos y el principio de la intangibilidad de la personalidad humana. SILZ cita al respecto un fallo del Tribunal del Sena del 20 de febrero de 1922, que reconoce la inalienabilidad de los derechos morales.

La ley italiana y la ley uruguaya solucionan el problema reconociendo al autor el ejercicio de su derecho moral, como constatación de su inalienabilidad, y obligándolo a resarcir el daño que injustamente causare a los cesionarios, editores o impresores interesados (artículo 13 de la ley 9.739), como refirmación del principio de la fuerza obligatoria de los contratos.

Esta es sin duda la mejor solución, que, aunque admite serias objeciones teóricas, tiene la virtud de conciliar acertadamente los intereses del autor y del cesionario, con lo cual se beneficia en mayor proporción a aquél, por cuanto va a encontrar mayores facilidades para contratar.

PLANIOL [83] critica la obligación de indemnizar: si el autor está en su derecho al no entregar o al retirar su obra del comercio, no incurre en responsabilidad por el hecho de ejercer sus facultades. SILZ se adhiere a la crítica, alegando que la responsabilidad sólo cabe en caso de falta, negligencia o abuso de

---

(83) Comentario de PLANIOL al fallo de la Cámara Civil de la Corte de Casación del 14 de marzo de 1900, conocido como fallo Whistler.

derecho por parte del autor, y que nada permite la presunción, recogida por la ley italiana y la nuestra, de que en todos los casos el autor configura una falta, negligencia o abuso de derecho.

Se observa, pues, que cualquiera sea la orientación adoptada, tesis italiana o francesa, el derecho moral no admite tampoco trasmisión indirecta por limitación de sus posibilidades de ejercicio.

Surge entonces la proyección de ese aparente conflicto. El titular del derecho pecuniario no puede accionar por una violación del derecho moral del autor y poner en juego el mecanismo del artículo 1319 del Código Civil.

En consecuencia, la inacción del titular del derecho moral parece despojarlo de toda protección en el ejercicio de sus facultades.

Sin embargo, no ocurre tal cosa, desde que el hecho del tercero perjudica sus intereses patrimoniales a través de la violación del derecho moral del autor. El cesionario tiene acción, en su calidad de damnificado, poniendo en juego el mismo artículo 1319, aun cuando esta acción tiene distinto objeto que la del autor.

Ni aun en esta hipótesis, incompatibilidad por no ejercicio del derecho moral del autor, éste es trasmisible por acto entre vivos, con lo cual se sienta definitivamente, en doctrina y en nuestro derecho positivo, el principio de que el derecho moral se encuentra fuera del comercio de los hombres y del sector de la autonomía de la voluntad.

Esta distinta situación del derecho pecuniario y del moral con respecto al dominio de la autonomía de la voluntad, permite configurar la oposición irreductible entre ambos derechos y entre sus respectivos regímenes jurídicos, premisa de nuestra tesis del distinto fundamento de la protección jurídica de uno y otro derecho.

SECCION PRIMERA:

EL DERECHO MORAL

86. Definición; fundamento de su protección jurídica.

Germán Fernández del Castillo y José Diego Espinosa lo definen como "aquél que dentro del régimen del derecho de autor se ocupa de salvaguardar la buena fama de los autores" [84].

De lo ya expuesto surge un concepto bastante nítido del derecho moral: en general, se puede considerar como la proyección de los derechos de la personalidad en el sector normativo que regula la actividad intelectual. Dado el carácter de exteriorización de la personalidad del autor en el mundo exterior que presenta la obra intelectual, es lógico que su defensa se constituya en una salvaguarda de la buena fama de aquél, en cuanto ésta resulta del juicio favorable emitido por el núcleo social en virtud de la existencia de un vínculo que compromete al autor, a través de su obra exteriorizada, con el público.

Es así que el derecho moral reconoce un doble fundamento en su protección jurídica: "el respeto de la personalidad del autor y la defensa de la obra considerada en sí misma como un bien, con abstracción de su creador" [85].

Por el primero de ellos se asegura la verdadera correspondencia del intelecto del creador con el contenido intelectual de su obra, toda vez que se faculta al autor a modificar la obra, reconociendo implícitamente la llamada autonomía del pensamiento, y por el segundo se garantiza la integridad del bien protegido que, salvo manifestación expresa del autor, se presume que corresponde efectivamente a su estructura mental. Ambos contribuyen a actualizar el lazo que une al autor con el público,

(84) *El derecho moral: características que debe tener la ley uniforme sobre derechos de autor*. Méjico 1945, pág. 6.
(85) Mouchet y Radaelli. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 3 - 4.

de manera tal que su fama, buena o mala, sea el producto objetivo, en el sentido de las ciencias sociales [86], de la interacción existente entre autor y público.

87. TERMINOLOGÍA.

La denominación de derecho moral impuesta a estas facultades, ha sido objeto de numerosas críticas y de múltiples tentativas de sustitución. En general, los autores observan que el término moral puede sugerir interpretaciones inadecuadas. Así, por ejemplo, STOLFI expresa que la denominación de moral puede llegar a hacer suponer que tales derechos carecen de relevancia jurídica, y pertenecen exclusivamente al orden moral.

Sin embargo, nuestra ley, aceptando el criterio predominante en la doctrina y en el derecho comparado, llama a las facultades personales del autor derecho moral, acordándole a la denominación un contenido significativo específico, ajeno a toda presunción extraída de sectores extraños al Derecho.

El artículo 1º de la ley reconoce y protege el derecho moral del autor de toda creación literaria, científica o artística.

---

(86) Objetividad no significa pertenencia al mundo exterior, sino experiencia subjetiva común a varios individuos en razón de su afinidad social. El juicio emitido en estas circunstancias está a la misma distancia del juicio individual, que la conciencia social de la conciencia individual. Este es un problema que rebasa nuestra materia, y que planteamos como cuestión previa a la determinación sociológica del lazo intelectual de que hablamos. En un estudio más profundo, interesa tal precisión, pues la naturaleza ontológica del mismo, de acuerdo con nuestra posición jusfilosófica, interesa a la problemática jurídica en cuanto análisis científico. Llegamos así al punto más importante: el fundamento de la protección jurídica del derecho moral, que hasta ahora nos habíamos limitado a decir que era distinto de el del derecho pecuniario, es, en último término, la necesidad de garantizar el adecuado funcionamiento del orden social.

Así como el reconocimiento de los derechos individuales tiene como fin asegurar la convivencia pacífica del hombre, que no es sino un mejor fluir del orden social, el reconocimiento de los derechos morales tiene como fin asegurar la integridad de los aportes culturales individuales, que es también un mejor fluir del orden social.

88. CARACTERES.

El derecho moral presenta dos caracteres fundamentales: es inalienable y perpetuo.

Ciertos autores, como OLAGNIER, entienden que el carácter de inalienabilidad no es una atribución exclusiva del derecho moral, sino que lo es del derecho de autor. Sin duda, existe una confusión en tal tesis. Se parte del supuesto, erróneo, como lo demostramos, de que el derecho de autor es un derecho de personalidad, y que las facultades de explotación económica son únicamente corolarios de las personales.

Por el contrario, la mejor doctrina se inclina por otorgar la nota de inalienabilidad solamente al derecho moral.

La ley patria reconoce su inalienabilidad en los siguientes artículos: 11º) expresa que los derechos de autor de carácter patrimonial se trasmiten en todas las formas previstas por la ley. A *contrario sensu,* se deduce que los de naturaleza extrapatrimonial son intrasmisibles; 31º) establece que el adquirente a cualquier título de una de las obras protegidas por la ley se sustituye al autor en todas sus obligaciones y derechos, excepto aquellos que, por su naturaleza, son de carácter personalísimos, y menciona como tales a los regidos por los arts. 9, 10, 11, 12, 13 y 19. Salvo los enunciados en los arts. 9, 10 y 19, los demás constituyen facultades integrantes del derecho en estudio; posteriormente, se deben citar cada uno de estos artículos, en los que se declara expresamente su inalienabilidad, como por ejemplo el art. 12, que dice: "Sean cuales fueren los términos del contrato de cesión o enajenación de derechos, el autor tendrá sobre su obra las siguientes facultades: ...", y siguen aspectos importantes del derecho moral.

Es indudable, frente a esas disposiciones, que nuestro régimen legal consagra la intrasmisibilidad del derecho moral por acto entre vivos.

No ocurre lo mismo con respecto a la trasmisión *mortis causa,* desde que el art. 16 reconoce a los herederos el *droit au respect.*

Como referencia al derecho comparado, digamos que la ley italiana, con la cual la uruguaya se encuentra tan íntimamen-

te emparentada, formula expresamente el principio de la inalienabilidad del derecho moral, en una solución técnicamente más correcta que la de la ley patria.

La perpetuidad de este derecho resulta del contexto legal. El art. 3, que en razón de su posición se refiere únicamente al llamado derecho de propiedad intelectual, establece un límite temporal a las facultades de explotación económica de la obra, con lo cual, también a *contrario sensu,* se deduce la perpetuidad del derecho moral del autor, toda vez que los derechos en principio son temporalmente ilimitados, y toda limitación requiere texto expreso que la establezca.

Es lógica la atribución de tal permanencia al derecho, desde que el fundamento del mismo, o sea el vínculo intelectual entre el autor y su obra, desconoce toda dimensión temporal.

89. PERÍODOS.

En realidad, es un tema que no se encuentra muy desarrollado por los autores, debiéndose a que en muchas legislaciones, que no establecen expresamente el derecho moral, es inútil un estudio de esta naturaleza. Además, en los países que, como Francia, detentan una gran producción jurisprudencial sobre la materia, no se ha llegado a formular una teoría general sobre este derecho, limitándose a reconocer sus aspectos más importantes en una elaboración de tipo casuístico. Prueba de ello es que no han prosperado, en Francia, varios proyectos de ley por falta de acuerdo en puntos esenciales.

Los derechos personales del autor admiten, por lo menos, la distinción de tres períodos: el de la concepción de la obra intelectual, el que va desde la divulgación de ésta hasta la muerte del autor y el posterior a su muerte [87].

---

(87) Cfr. POIRIER. *Ob. cit.*, pág. 148.

RADAELLI y MOUCHET distinguen sólo dos períodos, tomando como pauta el deceso del autor. En su obra no analizan la distinta extensión de los derechos en cada período, sino ciertos casos excepcionales en los cuales surgen dudas respecto al ejercicio del derecho moral. Esto será objeto de estudio más adelante.

Las múltiples facultades comprendidas en el derecho moral presentan distintas características según se encuentren en uno u otro período de los mencionados. Así, por ejemplo, el derecho a modificar la obra, absoluto en el primero de ellos, se restringe en el segundo, en cuanto no se puede alterar el carácter o finalidad de aquélla perjudicando el derecho de terceros adquirentes de buena fe, y desaparece, como lo impone el artículo 16, en el tercero.

En general, el orden jurídico nacional protege al autor durante la concepción de la obra por medio del derecho común, constitucional o legal. La ley especial, por el contrario, sanciona escasos medios para ampararlo en esas circunstancias.

Es así que el derecho de crear, la más importante de las facultades personales del autor en el primer período, no se encuentra recogido por ninguna de las disposiciones de la ley 9.739, aun cuando, en virtud de ser presupuesto necesario para la protección de los demás derechos intelectuales, se debe considerar sobreentendido.

El derecho de crear es una de las manifestaciones de la libertad de expresión del pensamiento, y, como tal, es de sustancia constitucional.

Por el contrario, la ley especial regula con detenimiento las facultades personales que corresponden al autor después de creada la obra y a los herederos después del deceso de aquél.

90. Contenido: clasificación de facultades jurídicas.

La discriminación de las distintas facultades comprendidas en el derecho moral, se puede realizar de acuerdo con distintos planes. Los autores argentinos Radaelli y Mouchet las distinguen en facultades positivas o exclusivas y negativas, defensivas o concurrentes, atendiendo a la finalidad de cada uno de estos grupos de prerrogativas. El primero, facultades exclusivas, procura asegurar el respeto de la personalidad del autor haciendo que la obra responda siempre, en el grado por él querido, a su propia personalidad. Las facultades negativas, o defensivas, para aclarar su objeto, protegen la integridad de la obra considerada en sí

misma y, a través de ésta, la personalidad del autor y los intereses culturales de la sociedad. De su condición de protectoras de dos categorías de intereses, surge la calidad de facultades concurrentes que las caracteriza, desde que si está en juego un bien social es lógico que éste no esté supeditado a la diligencia o indolencia de un individuo.

Nicola STOLFI estudia separadamente cada una de las prerrogativas personales del autor sin intentar ninguna clasificación de las mismas. Nos parece absolutamente necesario introducir un criterio que permita agrupar a las facultades que, en razón de su naturaleza, fin o titulares, detentan caracteres comunes de cierta importancia.

Henry G. J. MAAS GEESTERANUS [88] clasifica las facultades personales en los siguientes rubros: el derecho de publicación; el derecho a no entregar la obra contratada (*droit de retrait*); el derecho al respeto de la integridad de la producción; el derecho a reivindicar la paternidad de ésta, llamado por la ley noruega derecho a exigir que el nombre del autor sea mencionado en la obra, y las limitaciones a la disposición contractual de obras futuras.

Germán FERNÁNDEZ DEL CASTILLO y José Diego ESPINOSA señalan, en la obra citada, dos derechos fundamentales dentro del moral: el de reivindicación de la paternidad intelectual y el de protección al honor y a la reputación. Estos autores no tienen en cuenta los derechos de crear, tal vez sobreentendido; de modificar y terminar la obra; de no entregarla aun cuando haya sido contratada y de retirarla del comercio, por lo cual su enumeración es insuficiente a los fines del comentario de nuestra ley.

Tal insuficiencia no es criticable en virtud de la intención del estudio realizado por ellos: fijar las facultades personales de los autores generalmente reconocidas en el derecho comparado, a fin de que una ley uniforme sobre derechos de autor las recoja sin resistencia. Esta ley uniforme es una vieja aspi-

(88) *Le droit moral de l'auteur dans la législation moderne*. París, 1932.

ración de los especialistas de todos los países, que se encuentra muy cerca de su culminación en virtud de la intensa actividad desplegada por la Unesco.

En el Boletín de Derechos de Autor editado por la Unesco, se hacen cuatro grupos con los derechos personales del autor: a) el llamado *right of secrecy,* que no es distinto al conocido en la legislación de cuño latino como derecho de inédito; b) el derecho de reivindicar la paternidad intelectual; c) el derecho a hacer respetar la integridad de la obra y d) un grupo heterogéneo formado por las facultades de modificar la obra, de retirarla del comercio (denominada en el boletín *droit de retrait,* lo cual no es muy acertado pues puede prestarse a confusión con el derecho de no entregar la obra contratada, que no se menciona) y el derecho de respuesta, institución similar a la del régimen jurídico de la prensa, que ciertas legislaciones, e incluso jurisprudencias, reconocen como medio de reparar el daño moral causado por la crítica injustificada de una obra intelectual.

Como se ve, existe cierta unanimidad en cuanto a las prerrogativas consideradas por la doctrina como integrantes del derecho moral, pese a los múltiples criterios formales propuestos para su análisis individual.

Por nuestra parte, intentaremos realizar tal estudio respetando la teoría general de nuestra ley.

91. Contenido: clasificación legal de las facultades jurídicas.

La clasificación más correcta, a los efectos de la ley patria, es la que tenga en cuenta, no el contenido o finalidad de las facultades reconocidas, sino las condiciones para su ejercicio. Es así que se reconocen tres núcleos de prerrogativas morales en la ley 9.739, correspondientes a los artículos 11, 12 y 13 respectivamente. Los artículos 9, 10 y 19, que según la disposición del artículo 31 sobre los adquirentes establecen derechos que por su naturaleza son de carácter personalísimo, no integran el derecho moral en la acepción común que le da la doctrina, aun cuando son facultades que, por su estrecha vinculación con la persona del autor, se deben considerar personales. Ellos son

el derecho de plus valía, el derecho a la inembargabilidad de la tercera parte del importe de los derechos de autor y el derecho a la no extinción por prescripción de sus facultades, que tiene todo autor.

En cnsecuencia, en la ley uruguaya existen tres tipos de facultades morales: a) las no susceptibles de enajenación forzada; b) las que cualquiera fueren los términos del contrato de cesión o enajenación de derechos podrán ser ejercidas por el autor, y c) la de retirar la obra del comercio, que, a semejanza de la anterior, siempre pertenece al autor, pero que, a diferencia de ella, está condicionada a la existencia de graves razones morales que indiquen tal actitud, y al resarcimiento del daño injustamente causado a cesionarios, editores o impresores.

Dentro de cada categoría, es conveniente distinguir, de acuerdo con el criterio de Sigfrido A. Radaelli y Carlos Mouchet, las facultades exclusivas de las concurrentes, utilizando la más acertada clasificación de las prerrogativas personales del autor.

De estos tres grupos, el constituído por las facultades establecidas en el artículo 11 asombra a primera vista. La ley dice "constituyen un derecho moral no susceptible de enajenación forzada", susceptible por tanto de enajenación no forzada, cuando en nuestro estudio de los caracteres del derecho moral habíamos llegado a la conclusión de que él era, por naturaleza, según reconocía ampliamente la ley patria, inalienable. Aparentemente se plantea una contradicción insalvable.

Sin embargo, la profundización de ese artículo 11 demuestra que su redacción, poco feliz por cierto, contribuye, en último término, a refirmar tal inalienabilidad.

Las facultades personales tenidas en cuenta por esa disposición son el derecho de inédito o de publicación, el de divulgar una obra ya publicada, que no es sino una proyección de aquél, con la misma finalidad y con las mismas particularidades en cuanto a su ejercicio, y el de no entregar la obra contratada. Ahora bien: la ley no tiene en cuenta estas facultades, generalmente reconocidas por la doctrina, y a las cuales se les aplica la nota de inalienabilidad, sino sus correlatos jurídicos. En lugar de decir derecho de no entregar la obra contratada, por

ejemplo, expresa facultad de entregar la obra contratada. En virtud de esta perspectiva particular, el ejercicio de la facultad moral equivale al no ejercicio de la facultad correlativa, y el de ésta a la abstención de aquél. Pero el ejercicio de lo que llamamos derecho correlativo al moral, que según un criterio amplio también es de naturaleza moral, es muy particular, en cuanto es la causa de su propia extinción. Una vez entregada la obra contratada, desaparece, como es lógico, el derecho a entregarla. En consecuencia, *lo que la ley llama enajenación del derecho es tan sólo ejercicio del derecho correlativo al moral.*

La expresión enajenación del artículo 11 equivale a no ejercicio del derecho moral, con lo cual el significado claro, a nuestro juicio, del artículo 11 es que no cabe la enajenación forzada del derecho a ejercer un derecho moral, que es distinto de éste y por tanto enajenable. Así, la entrega de una obra para ser publicada, o la de la obra contratada, supone la enajenación del derecho a ejercer la facultad de no entregarla, puesto que se cumplió la conducta contraria a la prevista por el derecho moral como posible.

De otra manera: renunciando al término legal "enajenación" por considerar que implica un desarrollo muy extenso su compadecimiento con el sentido del artículo 11, el principio por éste consagrado es el de que nadie puede ser impedido de ejercer el derecho moral a conservar inédita su obra intelectual, a no divulgarla por medio de una nueva reproducción cuando ya ha sido publicada, y a no entregarla cuando ha sido contratada.

Como se ve, a pesar de la primera impresión, nuestra teoría legal reconoce la inalienabilidad de las facultades comprendidas en el derecho moral, desde que el término enajenar no está utilizado en su sentido habitual.

Los derechos contenidos en el artículo 11 son positivos o exclusivos, vale decir, su único titular es el autor, desde que resultan directamente de su paternidad intelectual.

El segundo grupo, o sea el integrado por el artículo 12 de la ley, no presenta dificultades debido a que afirma que el autor siempre tendrá determinadas facultades sobre su obra. De ellas, las establecidas en los numerales 1 y 2 son prerrogativas con-

currentes o negativas, encaminadas a la protección de la obra en sí como medio de salvaguardar los intereses del autor y de la sociedad, y la del numeral 3 es positiva, en cuanto implica el ejercicio de un derecho cuyo fundamento es mantener la actualidad del lazo intelectual autor-obra.

El último de los grupos contiene un solo derecho, el de retirar la obra del comercio. Tiene esta facultad íntima conexión con la de no entregar la obra contratada, y en la jurisprudencia francesa recibe un desarrollo paralelo, cuando no igual, al de aquélla.

A este artículo, como ya expresáramos, se le puede hacer una crítica semejante a la que PLANIOL formuló a un fallo que permitía a un pintor no entregar la obra contratada, reconociendo, sin embargo, que el ejercicio de tal derecho lo obligaba a indemnizar. Si el autor de la obra está en su derecho, no se comprende como nace su obligación de indemnizar, toda vez que ésta supone la comisión de una falta, negligencia o abuso de derecho [89].

En el caso de nuestra ley no existe problema, desde que es una obligación de origen legal, no obstante lo cual es interesante su fundamentación.

No podemos participar en este caso de la opinión de SILZ, que dice que no hay conflicto de derechos cuando por un lado se sostiene un derecho moral y por otro un derecho de origen contractual. Para SILZ, el contrato que supone una restricción, actual o potencial, de las facultades morales del autor carece de fuerza jurídica, debido a que no es un contrato legalmente formado, como lo exige el artículo 1291 del Código Civil, por cuanto los derechos morales se encuentran fuera del dominio de la autonomía de la voluntad.

Si se acepta este criterio para toda enajenación de derechos que pueda significar una restricción del derecho de retirar la obra del comercio, la institución contractual carece de eficacia en materia de derechos intelectuales. Como tampoco es posible admitir la desaparición o restricción del derecho moral, sólo

(89) Opinión de PLANIOL, tomada de la obra de SILZ ya citada.

surge como solución la concesión de igual fuerza jurídica a uno y otro derecho.

Frente a dos derechos incompatibles, el orden jurídico tiene interés en permitir el ejercicio del que proteja un bien jurídico más importante, en este caso la facultad de retirar la obra del comercio, y en asegurar la vigencia del otro derecho mediante el establecimiento de la obligación de indemnizar, sustitutiva de la de entregar la obra. De esta manera, el orden jurídico mantiene su regularidad no desconociendo ningún derecho.

La facultad estatuída por el artículo 13, en virtud de disposición expresa, es exclusiva del autor.

92. CONTENIDO: INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS FACULTADES JURÍDICAS; PLAN.

Planteado en general el contenido del derecho moral, corresponde entrar a la individualización de cada una de las facultades en él comprendidas. Para tal individualización, es necesario distinguir, como criterio metodológico de base, las facultades exclusivas de las concurrentes. Manejando tal clasificación, los distintos derechos a que da lugar el proceso creador y su corolario, la defensa de la obra, resultan de un simple análisis cronológico.

93. CONTINUACIÓN: DERECHO A CREAR.

Este derecho es el presupuesto necesario de toda ley que procure proteger el derecho moral de los autores. Inútil es reconocer cualquiera de las facultades morales de aquéllos cuando la actividad previa, la concepción, aparece constreñida por el poder público, o por la ausencia de protección legal. Como expresa STOLFI [90], resulta de la libertad de trabajo, generalmente reconocida por el derecho moderno, y es extraño al derecho de autor que nace recién con la publicación —en nuestra ley con la creación, que es anterior—. La doctrina jusnaturalista incorporada a nuestra teoría constitucional, como

---

(90) Cfr. STOLFI. *Ob. cit.* Tomo II, págs. 22 y 23.

demuestra incontrastablemente el artículo 72 de la Constitución Nacional, es suficiente fundamento del derecho de crear, en cuanto éste es inherente a la personalidad humana.

Pero el derecho a crear aparece reconocido también por otros artículos de la Constitución: el artículo 7, disposición fundamental en materia de derechos individuales, otorga a todos los habitantes de la República el derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Este derecho a ser protegidos es una facultad jurídica de naturaleza particular, en cuanto su objeto es el derecho natural a la vida, honor, libertad, seguridad, trabajo o propiedad. La causa de este reconocimiento del derecho a la protección, y no de los propios derechos que se desean garantir, es la de que éstos, en virtud de la filosofía jusnaturalista de la Constitución, no requieren reconocimiento del derecho positivo.

El artículo 53 consagra además la libertad y la obligación, sin perjuicio de aquélla, de trabajar, una de cuyas manifestaciones es el trabajo intelectual.

Esta libertad de trabajo en materia intelectual supone, necesariamente, el derecho a crear, desde que el autor trabaja en cuanto crea valores intelectuales.

Nuestra teoría constitucional acerca de los derechos individuales constituye el orden jurídico fundamental para la protección del trabajador intelectual, único cuando se refiere a la actividad creadora, y primero en el proceso de realización del derecho cuando tiene por objeto la protección de la obra y de su autor. Esto último resulta del artículo 33, que dice que el trabajo intelectual, el derecho del autor, del inventor o del artista, serán reconocidos y protegidos por la ley.

94. CONTINUACIÓN: DERECHO A CONTINUAR Y TERMINAR LA OBRA.

Esta facultad no es objeto de resistencia, aun cuando no se encuentra expresamente establecida en ninguna legislación interna.

Resulta claramente del juego de ciertos principios generales de derecho, del contexto de la ley sobre derechos de autor,

y de algunas disposiciones de derecho civil común.

Un caso corriente que requiere el ejercicio del derecho de terminar la obra es el de un contrato de obra futura. Un autor se compromete a entregar una obra mediante pacto, pero llegado el momento de cumplir su obligación no libra la obra, o bien porque entiende que ella puede significar mengua a su honra o fama, o bien porque considera que la obra no está terminada. En el primer caso, el autor tiene el derecho moral a no librarla, como veremos posteriormente, y en el segundo, de acuerdo con los artículos 1338 y 1339 del Código Civil, sólo puede ser obligado a indemnizar. En consecuencia, no cabe el instituto de la ejecución forzada por terceros. El artículo 1339 dice: "En caso de falta de cumplimiento, tratándose de cosa que pueda ser ejecutada por un tercero, puede el acreedor obtener autorización para hacer ejecutar la obligación por cuenta del deudor, si no prefiere compelerle al pago de daños y perjuicios".

La ejecución por terceros no cabe en razón de objeto, desde que la creación intelectual, y la continuación de una obra de esa naturaleza es creadora, constituye una actividad de carácter personalísimo.

Por otra parte, cuando no existe tal contrato, tampoco es posible pensar que un tercero pueda continuar la obra contra la voluntad del autor, en virtud de que ello supone una colaboración, y ésta requiere siempre el acuerdo previo de los coautores.

De lo expuesto, surge el derecho del autor a continuar y terminar la obra, desde que una vez demostrada la imposibilidad de que un tercero lo haga contra su voluntad, aquél es un corolario del derecho de crear.

95. Continuación: derecho a modificar la obra.

Esta facultad admite, como pocas dentro del derecho moral, diferente amplitud. Desde el derecho absoluto hasta el minuciosamente condicionado, han sido recibidos en la doctrina y legislación.

Se deben distinguir dos situaciones: cuando el autor es el titular de la totalidad de derechos, patrimoniales y personales,

esta facultad está generalmente reconocida como absoluta; en cambio, cuando ha habido enajenación o cesión de derechos patrimoniales a terceros adquirentes de buena fe, el derecho a modificar la obra sufre importantes restricciones.

Además, este derecho tiene dos aspectos: la facultad de modificar que pertenece al autor, y la negación de tal facultad a toda otra persona.

En cuanto al primer aspecto, al derecho del autor cuando éste tiene la totalidad de las facultades patrimoniales, la modificación de la obra no es sino una modalidad de creación, y la facultad de ejercerla es un corolario del derecho de crear. La obra intelectual en vida del autor es por definición inconclusa, pues resulta imposible concebir una estructura mental siempre igual a sí misma. Si se presume cierta correspondencia intelectual, que la sociedad tiene interés en garantizar, entre el creador y su obra, es necesario otorgar el medio propio para su consecución. El es el derecho irrestricto a modificar la obra.

No es la misma situación la que se plantea una vez enajenados los derechos de explotación económica. Frente al derecho moral del autor, surge, en oposición, el derecho pecuniario, de origen contractual, del adquirente. El orden jurídico debe proteger a ambos, y, si en el caso del retiro de la obra del comercio la solución legislativa fué la de supeditar su ejercicio a la existencia de graves razones morales e imponer la obligación de indemnizar el daño, en lo que se refiere al derecho de modificarla, de menor trascendencia que el anterior en virtud de que aquél puede cumplir, dentro de ciertos límites, los fines de éste, y no éste el de aquél, la ley adopta un temperamento más favorable al adquirente. En efecto: para poder ejercerlo es necesario que se den dos condiciones: que la modificación o corrección no altere el carácter o finalidad de la obra, y que ella no perjudique el derecho de terceros adquirentes de buena fe (artículo 12, inc. 3º).

Como se ve, es una prerrogativa estrechamente limitada por factores independientes de la voluntad del autor, a diferencia de la de retirar la obra del comercio, situación en la cual, como es lógico, las graves razones morales se apreciaban desde un

punto de vista esencialmente subjetivo. En caso de que no sea posible modificar o corregir la obra, el autor siempre tiene la posibilidad de retirarla del comercio, poniendo a salvo sus intereses personales.

Por el contrario, ninguna persona distinta del autor puede aportar modificaciones o efectuar correcciones a la obra. En vida de aquél, esta prohibición resulta del *droit au respect* que tiene el autor —artículo 12, inc. 2º—, y después de muerto, del contenido del artículo 16 de la ley: "Ninguna adición o corrección podrá hacerse a la obra, ni aún con el consentimiento de los causahabientes del autor, sin señalar especialmente los pasajes agregados o modificados".

Esta última disposición es digna de todo elogio. Tiene la virtud de asegurar la integridad de la obra una vez muerto su autor, y la de permitir, siempre que se indiquen los pasajes modificados, su actualización, poniendo a salvo sus valores intelectuales. La evolución de la cultura, en sus múltiples manifestaciones, hace que obras apreciables pierdan su valor en gran proporción debido a la modificación de ciertas "verdades" aceptadas unánimemente en la época de su concepción. Existe interés social en que se actualicen, depurándolas de esos errores evidenciados por el progreso científico, a fin de conservar los valores que perecerían con el desprestigio de la obra.

96. CONTINUACIÓN: DERECHO DE PUBLICACIÓN O INÉDITO.

La ley uruguaya se refiere al mismo en su artículo 11, ya comentado en parte. Dice únicamente que la facultad de publicar una obra inédita es un derecho moral no suceptible de enajenación forzada, o sea, según nuestra interpretación, que el autor siempre puede ejercer el derecho de inédito, que es inalienable.

Dentro de las facultades personales del autor, ésta es una de las más ampliamente reconocidas; casi puede decirse que responde a su esencia.

"Arrancar la obra a quien la ha creado, hacer conocer, antes que él lo haya querido, esa parcela de él mismo, he ahí lo que

constituye el atentado más grande que la personalidad puede sufrir" [91].

La importancia de esta facultad, destacada por la totalidad de los autores, se explica en cuanto es un derecho que deriva de la libertad de pensar, como recuerda STOLFI, o de la libertad de expresión del pensamiento, siempre que se considere que el ámbito psíquico es inaccesible al Derecho.

Punto de capital importancia es la distinción entre obra inédita y publicada. Nuestra ley carece de toda referencia al respecto, por lo cual hay que recurrir a las opiniones más autorizadas dentro de la doctrina.

En materia de derecho internacional, la publicación equivale a la edición de una obra literaria o científica, debido a que la disposición correspondiente de la Convención de Berna de 1886, revisada en Roma en 1928, en su artículo 4º expresa: "la représentation d'une oeuvre musicale, l'exposition d'une oeuvre d'art et la construction d'une oeuvre d'architecture ne constituent pas une publication". La técnica seguida en este acuerdo internacional, dónde se le dió un significado restringido al término publicación, es original, en cuanto procede por eliminación a su definición [92].

En el foro doméstico, por el contrario, el término recibe su sentido habitual. Publicación significa lo mismo que primera comunicación al público, con prescindencia de la naturaleza de la obra intelectual. Así, una obra dramático-musical es publicada, a los efectos de la ley, cuando se la representa por primera vez.

MOUCHET y RADAELLI [93] definen, en otros términos, la publicación como el acto generalmente voluntario del autor por el cual la obra es comunicada al público —conjunto de personas que por su número o constitución haga presumir que la obra ha salido del círculo privado del autor— en forma definitiva.

---

(91) Henry G. J. MAAS GEESTERANUS: *Le droit moral*, pág. 7.

(92) A. RAESTAD. *La Convention de Berne*, París, 1930, pág. 65.

(93) MOUCHET y RADAELLI. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 32 y ss.

El procedimiento de la comunicación debe estar de acuerdo con la naturaleza de la obra.

Se requieren tres elementos, siempre de acuerdo con estos autores, para que la obra haya sido efectivamente publicada: a) que la comunicación sea definitiva, con lo cual se distingue un acto preparatorio de la publicación, por ejemplo la lectura de una obra teatral, de ella misma; b) que el procedimiento sea el adecuado a su carácter y finalidad —un discurso parlamentario se debe considerar publicado desde que se pronunció en sesión pública—; c) que el público sea realmente tal, vale decir, que posea ciertos atributos cuantitativos y cualitativos que aseguren la divulgación de la obra en medios extraños al del autor. El atributo cuantitativo principal es el número de personas o de grupos que integran el público, y el cualitativo las relaciones existentes entre el autor y quienes reciben la comunicación. Así, por ejemplo, un número de personas crecido, cuando son allegadas al autor, familiares o amigos, puede ser menos público que un grupo menor constituído por gente extraña a su círculo. Debido a ello, hay que llegar, como también lo anotan los citados especialistas, a la distinción sugerida por STOLFI entre publicación y publicidad. La primera siempre implica la segunda, no siendo igualmente valedera la afirmación contraria. Se puede dar a publicidad una obra en el caso ya citado de los familiares y amigos, pero ello no significa que la misma haya llegado efectivamente al público.

La ley patria reconoce el criterio amplio de publicación, contrario al de la Convención de Berna, como resulta del art. 11.

Tiene importancia el término publicación con respecto a la violación del derecho moral de inédito, y, por ende, en lo que se refiere a las sanciones pertinentes. Ellas están previstas en el artículo 46 de la ley y en el régimen de responsabilidad civil establecido por el derecho común.

97. CONTINUACIÓN: DERECHO DE REIVINDICACIÓN DE LA PATERNIDAD INTELECTUAL.

Hemos preferido esta denominación a la que prescribe el artículo 12, inciso 1º, de nuestra ley: facultad de exigir la men-

ción de su nombre o pseudónimo y la del título de la obra en todas las publicaciones, ejecuciones, etc.

Nuestra terminología está de acuerdo con la de la Convención de Berna revisada en Roma en 1928, que en su artículo 6 bis dice: "Independientemente de los derechos patrimoniales de autor, y mismo después de la cesión de dichos derechos, el autor conserva el derecho de reivindicar la paternidad de la obra, etc.".

El Bulletin du Droit d'auteur también se inclina por esta denominación, a diferencia de MOUCHET y RADAELLI que le llaman derecho de publicar la obra bajo el propio nombre, bajo pseudónimo o en forma anónima, y de MAAS GEESTERANUS que lo denomina derecho a la mención del nombre del autor.

Esta aparentemente inútil precisión terminológica tiene su importancia. En Derecho, la enumeración detallada de facultades constituye, a veces, una mala técnica, por cuanto contribuye a restringir la amplitud de la norma. Este es uno de esos casos, desde que si se habla de derecho a publicar la obra bajo el propio nombre, seudónimo o en forma anónima se excluyen, por no estar mencionados, el derecho a oponerse a la aplicación de su nombre a la obra de otro, el de exigir que su nombre aparezca en la forma por él querida —tamaño, disposición etc.—, y el de exigir que en las citas tomadas de su obra sea indicado su nombre.

Es cierto que nuestra ley no reconoce expresamente estas facultades, pero de su contexto y de algunas disposiciones aisladas, v. g. la del artículo 45, numeral 4º, surge la vigencia de tales facultades, por lo cual, en razón de naturaleza, resulta correcto tratarlas conjuntamente con las del inciso 1º del art. 12.

Las facultades comprendidas en este derecho de reivindicación de la paternidad intelectual son, recogiendo el plan del Bulletin du Droit d'auteur [94]:

I) *Derecho de reivindicar la paternidad intelectual —stricto sensu—*. El autor tiene este derecho toda vez que sea contestada su calidad de autor, o que la obra sea atribuída a otra persona.

---

(94) Bulletin du Droit d'auteur. V. II, Nº 2 - 3, pág. 63.

Nuestra ley otorga tal prerrogativa cuando en el artículo 1º expresa que protege el derecho moral del autor de toda creación literaria, científica o artística. Cualquiera de las circunstancias enunciadas, contestación de su calidad de autor o falsa atribución de la obra a otra persona, constituyen desconocimientos de la calidad de autor, y, por ende, desconocimientos de la calidad de sujeto necesario del derecho moral que tiene todo autor. La violación del derecho se encuentra sancionada por el artículo 46 de la ley, como se verá más adelante.

II) *Derecho al nombre.* — Esta facultad conoce también varios aspectos: el derecho de exigir que el nombre del autor aparezca en cada una de las ediciones, que sea anunciado en cada una de las representaciones, ejecuciones, difusiones, etc., de la obra; el derecho a oponerse a que su nombre sea utilizado en la obra de otro; el de oponerse a que una copia de su producción sea presentada como original, por ejemplo una cita que no mencione la fuente ni el nombre del autor original; la facultad de oponerse a que en la obra su nombre sea sustituído por el de otro, lo cual no es a nuestro juicio cosa distinta de la reivindicación de la paternidad intelectual, y el derecho a que, aun cuando se cite en la obra su nombre, ello se haga de acuerdo con la forma por él establecida, tamaño, ubicación, color, etc.

Estas prerrogativas responden, por una parte, a la teoría general del nombre, ausente como formulación legislativa y construída doctrinariamente en nuestro derecho, y, por otra, al interés social que existe en individualizar al creador intelectual.

Debemos aclarar que a nuestro juicio el término nombre comprende, a los efectos de nuestra ley, el nombre propiamente dicho y el seudónimo que sirve para individualizar a una persona en el ejercicio de cierta actividad. El seudónimo puede cumplir dos finalidades antitéticas: ocultar la identidad, o, de lo contrario, caracterizar a una persona, perfectamente individualizable, dentro de cierto ambiente.

En este caso pierde la calidad de seudónimo, y constituye un verdadero nombre.

El artículo 30 de la ley otorga al editor o empresario la titularidad de los derechos de autor siempre que la identidad de

éste se desconozca, y hasta que descubra su incógnito. Como la citada disposición se refiere tanto a las obras anónimas como a las divulgadas bajo seudónimo, resulta que se parte del supuesto de que en ambos casos la identidad del autor es desconocida, toda vez que en los dos se exige el descubrimiento del incógnito para que el autor pueda ser considerado titular de los derechos. En consecuencia, una obra divulgada bajo un seudónimo que no signifique el ocultamiento de la identidad del autor, no debe ser considerada como tal a los efectos del artículo 30.

III) *Derecho al respeto del anonimato.* — Este derecho aparece también, aunque indirectamente, consagrado en el artículo 30 de la ley.

El obliga a los demás a respetar el anonimato siempre que medie decisión expresa del autor, pues en caso contrario es perfectamente lícito que, aunque éste no haya estampado su nombre en la obra, la persona encargada de divulgarla lo haga manifestando la identidad del autor.

El fundamento del derecho se encuentra en el interés social de que un autor pueda cobijarse en el anónimo, atendiendo a razones éticas o intelectuales. La causa que la ley presume en el anonimato es el deseo legítimo del creador de una obra intelectual de que ésta no le signifique un gravamen moral. Esto no quiere decir que el anonimato permita violar impunemente el derecho mediante actitudes lesivas a los intereses de terceros, por cuanto el anonimato reconoce como límite el derecho de los demás, y, en este caso, el editor o empresario, siendo considerado titular del derecho de autor, es responsable de las faltas del autor, pudiendo, como resulta de la norma implícita correlativa al artículo 30, develar el incógnito a fin de liberarse de la responsabilidad imputable al autor.

IV) *Derecho al respeto del seudónimo.* — Tal facultad resulta del artículo 12, inciso 1º, de la ley. Ya precisado el concepto legal de seudónimo, de menor extensión que el usual, corresponde analizar el origen de la prerrogativa.

Como las anteriores, deriva de la personalidad, lo cual no es suficiente para caracterizarla en el conglomerado de derechos morales.

La doctrina establece que la razón de este derecho se encuentra en la necesidad de preservar al autor de toda confusión con otros [95].

PERREAU, citado por STOLFI, entiende que esa doctrina es insuficiente, y STOLFI lo acompaña en esta afirmación. Este expresa: "no es el deseo de evitar toda confusión, sino el de conservar al autor la reputación que ha adquirido bajo un seudónimo, lo que explica el reconocimiento de esta institución en la organización jurídica moderna".

Debemos tomar esta opinión con suma cautela. En nuestra ley, el seudónimo no es considerado tal, como lo demostramos, si sirve, precisamente, para descubrir la identidad de su titular. Ello hace que la afirmación de estos autores pierda, en cierto aspecto, significado, desde que pocas veces es posible mantener el incógnito una vez que se ha adquirido renombre mediante su uso en determinada actividad.

Quiere decir que la observación de PERREAU es cierta para un corto número de casos excepcionales. Quedamos, prácticamente, en la misma situación que antes, al no tener una explicación para las situaciones corrientes. Esta explicación se debe encontrar en la conjunción del deseo de conservar el anonimato con la necesidad de evitar confusiones con otros autores anónimos, a fin de dotar a toda la obra, cuando existe más de una creación, de cierta unidad que permita identificarla como producto inteligente de una sola persona. En otros casos, cuando el seudónimo se aplica a obras individuales sin tener en cuenta esta finalidad, el seudónimo puede tener por objeto establecer un nexo más íntimo entre el autor y la obra, a fin de que, en cierto modo, constituya una garantía para sus derechos, y un motivo para el reconocimiento de su calidad de autor en un sector poco numeroso.

En general, en nuestro derecho es semejante el régimen aplicable a las obras anónimas que el de las publicadas bajo seudónimo.

---

(95) Este desarrollo está tomado, en sus líneas generales, de STOLFI. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 42 y ss.

98. CONTINUACIÓN: DERECHO A RETIRAR LA OBRA DEL COMERCIO.

Es una manifestación de la libertad a pensar y un corolario del principio de la identificación intelectual autor - obra. Si el autor tiene la facultad exclusiva de determinar cuando una producción de su inteligencia se encuentra en condiciones de ser entregada al juicio público, es lógico que pueda retirarla cuando considere que ella, en virtud de distintas circunstancias, ha dejado de constituir un signo de honor para su personalidad.

Este derecho, consagrado por el artículo 12 de nuestra ley, similar aunque no igual al 142 de la ley italiana, requiere la concurrencia de graves razones morales, y obliga al autor a indemnizar el daño injustamente causado. Estos aspectos ya han sido vistos cuando examinamos los distintos grupos legales de derechos personales.

99. CONTINUACIÓN: DERECHO A DESTRUIR LA OBRA.

La generalidad de los autores lo estudian conjuntamente con el derecho de modificarla, creyendo que tienen el mismo fundamento

Por el contrario, consideramos que la modificación es sustancialmente diferente a la destrucción de la obra, y que, en nuestra ley, hay que enfocarlas como facultades distintas, desde que el derecho a modificar la obra aparece expresamente establecido, en tanto no ocurre lo mismo con el de destruirla.

Se dice que si el autor tiene derechos a crear, continuar, modificar y terminar la obra, debe tener también la facultad de destruirla. Se nos ocurre que este punto de vista, desarrollado de acuerdo con el principio que lo inspira, puede llegar a la afirmación de que la destrucción de la obra no es sino una forma de creación. Creación de carácter negativo, pero creación al fin, desde que manifiesta una actitud espiritual e intelectual que se puede considerar el resultado de una actividad del dominio de la inteligencia.

Tal vez sea exagerado, pero ésta es la única conclusión que se puede extraer de una tesis que identifica derechos a crear,

como lo son el de crear, continuar, modificar y terminar, con un derecho a destruir.

No obstante, es evidente que no es correcto asimilar la creación con la destrucción de una obra, aun cuando ambas puedan importar la última etapa de una actividad psíquica análoga. Esta afirmación interesa, en cuanto si llevamos el razonamiento en sentido contrario, la negación de la solución ortodoxa con la primera tesis nos lleva a la negación de ésta misma.

El derecho de destruir la obra resulta, cuando existe, de la facultad del autor de mantener a su obra identificada consigo mismo, por lo cual es una facultad absolutamente independiente de las otras mencionadas, pese a que constituyen, todas, especies de un mismo género. La doctrina y el derecho comparado se muestran remisos en el reconocimiento de esta prerrogativa personal: el interés social reclama la conservación de todos los bienes integrantes del acervo cultural de la propia sociedad.

La solución de nuestra ley no es clara, desde que no existe disposición expresa, y la interpretación analógica ofrece serias dificultades, en virtud de que la *ratio juris* de las normas que podrían ser aplicables al caso no se aviene fácilmente con la del derecho a destruir la obra.

Hay que distinguir las obras expresadas en un sólo ejemplar de las que, en razón de su naturaleza, se encuentran constatadas en más de uno. Al primer grupo, pertenecen las obras artísticas de versión única, como las pictóricas, cuya reproducción no puede hacerse conservando los valores de la obra original. Al segundo, corresponden las obras literarias, que pueden multiplicarse, por vía de impresiones, hasta el infinito.

Aun en las obras de versión única, cabe establecer dos situaciones distintas: cuando el autor es además propietario del *corpus mechanicum,* y cuando no lo es.

En la primera, creemos que tiene derecho a destruir su obra. Razones prácticas y teóricas inciden en esta solución: el autor no perjudica el derecho de terceros si destruye su obra, y ejerce una prerrogativa que, en principio, le es reconocible, en cuanto es el medio más seguro para evitar que una producción de

la cual se ha arrepentido —por ello algunos autores denominan derecho de arrepentirse al de retirar la obra del comercio— continúe divulgándose. Por otra parte, y la realidad así lo indica, sería imposible negar tal derecho en virtud de lo difícil que resultaría comprobar la destrucción de una obra intelectual cuando el *corpus mechanicum* pertenece a su autor.

Sin embargo, esta facultad aparece seriamente restringida por el artículo 34 de la Constitución Nacional. Dice el mismo: "Toda la riqueza artística o histórica del país, sea quien fuere su dueño, constituye el tesoro cultural de la Nación; estará bajo la salvaguardia del Estado, y la Ley establecerá lo que estime oportuno para su defensa".

De acuerdo con la opinión del doctor Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA [96], esos bienes están sujetos a una forma especial de protección que se ha extendido, incluso, a los bienes de propiedad particular. Destaquemos que en este caso sí se trata de una propiedad común, desde que tiene por objeto, no la obra intelectual, sino el *corpus mechanicum* de ésta. Quiere decir que con respecto a estos bienes no existe el derecho del autor propietario del *corpus mechanicum* a destruir su obra.

Se plantea en esta forma un problema importante: determinar cuáles son las obras que constituyen la riqueza artística o histórica del país. La Constitución no define esa riqueza, y no otorga a la ley ese cometido, en cuanto el artículo 34 faculta a la ley a establecer lo que estime oportuno para su defensa, pero no para su definición.

Creemos que, desde que es una forma de restringir el derecho de propiedad sobre la materialidad de la obra, la inclusión de producciones intelectuales en la categoría de bienes integrantes de la riqueza artística o histórica de la Nación debe hacerse por ley especial en cada caso particular. En consecuencia, el derecho a destruir la obra desaparece con respecto a las obras declaradas por la ley integrantes de la riqueza artística o histórica de la Nación.

---

(96) J. J. DE ARÉCHAGA. *La Constitución Nacional*. Tomo II, pág. 154.

En lo que atañe a las obras de versión única cuyo *corpus mechanicum* haya sido enajenado, el autor no tiene el derecho de destruirlas. El derecho moral de éste se puede considerar resultante de la teoría general de la ley toda vez que no afecte el derecho de terceros, pero en caso contrario requiere, como en el caso del derecho de retirar la obra del comercio, constatación legal expresa. Por tanto, no estando prevista la facultad de destruir la obra en ninguna de las disposiciones legales, se debe concluir que ella no pertenece al autor [97].

Como es lógico, en estos casos el propietario de la materialidad de la obra tampoco la puede destruir, como no la puede modificar o corregir. La obra no sólo es objeto del derecho de propiedad, sino que es, además, objeto del derecho moral del autor, por lo cual está sometida a una particular protección.

En cuanto a las obras que, como las literarias, se encuentran fijadas en más de una versión, el derecho a la destrucción no cabe una vez publicadas. Es imposible, si es que la publicación ha llegado efectivamente al público, como lo requiere su esencia, que el autor de la obra sea el propietario de todos sus ejemplares.

100. CONTINUACIÓN: DERECHO A ELEGIR LOS INTÉRPRETES DE LA OBRA.

De todos los derechos exclusivos del autor, éste, que es el último que estudiamos, es el más cuestionado.

A nuestro juicio tal prerrogativa no es recibida por la ley uruguaya. El derecho a elegir los intérpretes se define como la facultad otorgada al autor de escoger a quienes van a comunicar al público los valores intelectuales de su obra.

Tal definición procura tan sólo mostrar la relación existente en este caso entre autor e intérprete, distinta a las examinadas al estudiar el derecho de autor del intérprete [98].

Las obras artísticas mediatas requieren ser interpretadas, en función de lo cual se las ejecuta o representa.

---

(97) En el mismo sentido, MOUCHET y RADAELLI. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 18.

(98) Ver *supra*, nos. 51, 52 y 53.

El problema se relaciona directamente con el de la titularidad de los derechos a la explotación económica de la obra, toda vez que la ejecución o representación es una forma de ejercer tales derechos. En consecuencia, debemos distinguir, a los efectos de la comprensión de nuestro sistema legal, dos situaciones: la del autor titular del derecho pecuniario y la del derecho pecuniario enajenado.

En la primera de ellas, no existe ninguna duda: el autor, en ejercicio de sus facultades, elige a los intérpretes. En cambio, en el segundo caso, entendemos que nuestra ley no le reconoce facultad semejante. La elección de los intérpretes es un acto preparatorio de la ejecución o representación, formas de explotar económicamente una obra, por lo cual pertenece, en principio, al adquirente de los derechos patrimoniales.

Sin embargo, como resulta de la teoría de la ley, los derechos patrimoniales aparecen restringidos por las facultades personales del autor toda vez que haya una posible incompatibilidad en el ejercicio de ambos. Cabe determinar hasta qué punto la elección de los intérpretes significa una interferencia en los intereses personales del autor.

Las distintas prerrogativas personales del autor aparecen previstas en el texto de la ley, y es posible su extensión siempre que ello no comporte una restricción al derecho de terceros adquirentes de buena fe. El campo de acción dejado por la ley 9.739 es sumamente amplio, desde que sólo conoce por límite el derecho de los demás, y acepta, de acuerdo con el criterio estampado en el mensaje del Poder Ejecutivo, toda interpretación que signifique una actualización de la norma legal.

En el caso en estudio existe un derecho del adquirente, indiscutiblemente interesado en elegir los intérpretes, que no debe verse disminuído por la concesión de una facultad no prevista. El autor sólo tiene derecho a limitar el poder discrecional del adquirente cuando la interpretación signifique un atentado contra los valores intelectuales de la obra. Pero en estas circunstancias, el derecho no se refiere a la elección de los intérpretes, sino a la defensa de la integridad de la obra.

Por ello creemos que nuestra ley no reconoce este derecho

de elección de los intérpretes, en una solución distinta a la de la jurisprudencia francesa, y semejante a la de la generalidad de las legislaciones.

101. Continuación: droit au respect.

Hemos preferido tomar la terminología extranjera pues tiene una doble virtud: evita una distinción precoz entre facultades que persiguen una misma finalidad, la defensa de la integridad de la obra, y su generalidad aumenta la comprensividad del derecho.

Fernández del Castillo y Espinosa, en la obra ya citada, las agrupan como facultades encaminadas a la protección del honor y la reputación del autor.

La ley uruguaya, en su artículo 12, inciso 2º, dice: "El derecho de vigilar las publicaciones, representaciones, ejecuciones, reproducciones o traducciones de la misma, y oponerse a que el título, texto, composición, etc., sean suprimidos, supuestos, alterados, etc.".

Conviene hacer una precisión liminar: cuando se examinó el derecho de reivindicación de la paternidad se le ubicó conjuntamente con algunas de las facultades personales exclusivas del autor. En realidad, bajo tal denominación se estudió, por que tal es el espíritu del artículo 12, inciso 1º, de nuestra ley, no sólo el derecho a publicar la obra bajo el nombre propio, seudónimo o aun en forma anónima, sino que además se incluyó el derecho a hacer respetar el nombre, seudónimo o anónimo, que es sin duda una facultad concurrente e integrante de lo que llamamos *droit au respect*. Por eso, cumpliendo con la ley, se deja un poco de lado la tajante división entre derechos exclusivos y concurrentes. Nos remitimos, en general, a lo expuesto en tal oportunidad en todo lo que se refiere al derecho a hacer respetar el nombre, anónimo o seudónimo, desde que esas facultades integran el llamado *droit au respect*.

La ley uruguaya en el punto que estudiamos establece dos derechos distintos: el de vigilar las versiones, de cualquier género, de la obra, y el de oponerse a que el título, texto, composición, etc., sean suprimidos, supuestos, alterados, etc.

El primero es ineficaz en virtud de que no tiene relevancia jurídica particular, puesto que ese derecho de vigilancia sobre un bien que por definición está al alcance del público —su finalidad no es otra que la de ser divulgado— puede ser ejercido por cualquier persona sin necesidad de disposición legal previa. El derecho de vigilancia, con contenido y carácter jurídico se concibe cuando su objeto se encuentra fuera del alcance del común de las gentes, como ocurre con el derecho del Estado de vigilar a través de organismos especializados las actividades de ciertas asociaciones, particularmente de extranjeros.

Pero aun cuando no fuera ineficaz, sería redundante, por lo cual es doblemente inútil: a quien se le reconoce el derecho de oponerse a algún acto de un tercero, se le deben facilitar las vías y medios para conocer tal acto. Este es un principio generalmente admitido, que tiene la ventaja de evitar que el olvido de uno de esos medios de acceso al fin último signifique una restricción al derecho estatuído. La buena técnica indica la conveniencia de no establecer por ley tales medios, pues la omisión de uno de ellos, por interpretación a *contrario sensu,* puede llevar a su negación.

La facultad que realmente nos interesa es la de oponerse a la alteración, por cualquier concepto, de la obra.

La alteración de la obra puede ser de forma o de fondo. En el primer caso, se admiten distintos grados de alteración, pero el autor es el único facultado para apreciar cuando ésta puede llegar a constituír una lesión a sus intereses personales. Es así que el creador puede oponerse hasta a la modificación en la disposición material de los títulos contenidos en ella. Una vez fallecido, los herederos conservan un derecho semejante, pero, por principio, carecen de la discrecionalidad otorgada al autor en cuanto a las alteraciones formales.

La alteración de fondo se opone a la anterior, en cuanto implica una modificación "intelectual" de la obra, sea por supresión, adición o modificación del texto o composición. Esto no quiere decir que sea necesario transformar el carácter, finalidad o conceptos contenidos en la obra, sino que la simple modificación formal del texto es susceptible de causar una desinteligencia del sentido querido por el autor.

La alteración de forma se refiere a los elementos periféricos de la producción, disposición de capítulos, importancia gráfica de títulos, en tanto la de fondo se refiere a los elementos intrínsecos de la obra. La importancia de la distinción radica en que la doctrina acuerda a los herederos del autor el derecho a defender la integridad de la obra contra cualquier alteración de fondo, en nuestra terminología, en tanto no les acuerda iguales prerrogativas respecto a las por nosotros llamadas alteraciones de forma. Esa misma doctrina llama lesiones formales a algunas de las que, a los efectos de una mejor precisión de la ley, denominamos de fondo.

102. EJERCICIO DEL DERECHO MORAL.

COVIELLO distingue entre la capacidad de derechos y la capacidad de obrar de las personas. Aquélla es la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, y ésta es la de adquirir y ejercitar por sí derechos y asumir obligaciones [99]. La capacidad de obrar requiere como atributo necesario la capacidad de querer, reconocida por el derecho civil.

Hasta aquí se ha estudiado la capacidad de derechos de los autores, es decir la calidad y extensión de los derechos de los cuales son titulares. Bajo el rótulo de ejercicio del derecho moral se examinará la capacidad de obrar de los autores referida a sus derechos personales.

La razón de esta particularización de un tema general de derecho a un grupo de facultades, reside en el hecho de que la naturaleza particular de éstas es un factor de alteración del régimen común de las capacidades.

Aclaremos que nuestra ley no contiene ninguna disposición referente a esta materia, y que toda conclusión sobre la misma resultará del juego de las distintas normas de derecho civil. Sería conveniente que la ley especial hubiera enfocado este aspecto de los derechos de autor, a fin de evitar toda controversia.

---

(99) Nicolás COVIELLO. *Doctrina general del Derecho Civil.* Méjico, 1938, pág. 157.

El problema más interesante que se suscita es el de los menores de edad, que por otra parte va a ser el único que trataremos, desde que la mujer casada en nuestro derecho positivo tiene plena capacidad a partir de la sanción de la ley 10.783.

La teoría general del derecho civil reconoce los siguientes principios en materia de capacidad de obrar: a) en el impúber existe una absorción total de la personalidad del menor por parte de su representante legal, por lo cual su incapacidad es total; b) en el púber la absorción es menor, en cuanto no abarca los derechos de carácter extrapatrimonial, pudiendo su situación ser identificada como de incapacidad general y de capacidad especial; c) en el menor emancipado o habilitado no existe tal absorción, por lo cual la situación es de capacidad general y de incapacidad especial, desde que la ley le prohibe realizar ciertos actos sin autorización judicial.

Nuestro derecho civil recibe todos estos principios: es así que al impúber, de acuerdo con el art. 831, inciso 1º, del Código Civil, se le inhibe de disponer por testamento, facultándose a hacerlo al púber, varón mayor de catorce años y mujer mayor de doce, aun cuando se hallare bajo patria potestad. Además, en virtud de algunas disposiciones del Código del Niño,los menores no pueden ejercer profesión o industria cuando no han cumplido catorce o doce años, según los casos, con lo cual carecen de posibilidades para constituir su peculio profesional o industrial, con respecto al cual se hallan, y el art. 267 del Código Civil no requiere ninguna edad para ello, en la misma situación de capacidad general e incapacidad especial que los emancipados o habilitados. El art. 310 del Código Civil restringe en algunos aspectos la capacidad de obrar de los emancipados y habilitados. De la dinámica de estas disposiciones se obtiene una teoría semejante a la que resulta de los principios de la teoría general del derecho civil.

Cabe analizar el régimen a que están sometidos los menores con respecto a las producciones de su inteligencia.

El trabajo intelectual difiere sustancialmente de todas las formas de trabajo previstas por el Código del Niño. En conse-

cuencia, es posible afirmar que cualquiera sea la edad del menor, aun impúber, está en condiciones de constituir su peculio profesional o industrial en base a las producciones de su inteligencia. Sobre este peculio está, en virtud de lo que dispone el art. 267 del Código Civil, en la misma situación que un menor emancipado o habilitado, por lo cual se le considera con capacidad de obrar dentro de los límites previstos por el art. 310 del mismo Código.

Si en toda circunstancia se les tiende a reconocer más tempranamente las facultades que implican el ejercicio de prerrogativas vinculadas con su personalidad —como ocurre, por ejemplo, con el derecho a testar— en este caso en que el menor detenta el ejercicio de sus facultades patrimoniales, por analogía *a major ad minus,* también tiene plena capacidad de obrar en lo que se refiere a los derechos morales sobre su obra intelectual.

SECCION SEGUNDA:

EL DERECHO PECUNIARIO

103. Enfoque del tema.

Así como el derecho moral está estrechamente vinculado con la persona del autor, el derecho pecuniario lo está con la obra, sin perjuicio de la relación lógica que tiene también con el autor, en provecho del cual se ha estatuído.

En virtud de esta circunstancia, el análisis del derecho a la explotación económica de la obra, según el art. 2º de la ley, derecho de propiedad intelectual, debe realizarse teniendo siempre presente la obra sobre la cual recae. No es lo mismo, por ejemplo, el ejercicio de tales facultades con respecto a una producción literaria, que sobre una obra teatral.

Se presenta, por tanto, un problema de difícil solución. La común naturaleza jurídica del derecho pecuniario, cualquiera

sea su objeto, inclina a su examen genérico, en cuanto prerrogativa patrimonial otorgada al autor o a sus derechohabientes, en tanto la circunstancia apuntada insinúa la conveniencia de tomar como pauta los distintos objetos, y, sólo a partir de ellos, iniciar el estudio del derecho pecuniario.

Pierre Poirier —*Le droit d'auteur*— trata separadamente los derechos a la explotación económica en cada clase de obra intelectual. En el Bulletin du Droit d'auteur de la Unesco —volumen II, núm. 2 y 3—, se sigue un criterio semejante.

Mouchet y Radaelli estudian el derecho pecuniario en sus aspectos fundamentales, y, dentro de ellos, establecen las modalidades particulares de cada categoría de obras. Stolfi sigue un planteamiento parecido.

Nuestra ley, en su art. 2º, describe el derecho de explotación económica sin atender al objeto al cual se aplica, enumerando el contenido de cada una de las facultades comprendidas en él. En el resto del texto legal existen pocas disposiciones útiles para la interpretación del derecho en función de su objeto.

Nuestro plan será el siguiente: caracteres del derecho pecuniario; el fundamento de su protección jurídica; definición de las facultades que lo integran; ejercicio de ellas en función de la naturaleza de la obra; estudio particularizado de algunos contratos que ofrecen interés práctico, y régimen de percepción de los derechos pecuniarios.

En los tres primeros temas el derecho aparecerá como un todo en sus relaciones con los demás aspectos del régimen legal sobre derechos de autor, en tanto, en los dos restantes, se examinará especialmente su dinámica y problemas conexos.

Indudablemente, el plan más acertado es el de Poirier y el de la Unesco, no obstante lo cual, la parquedad del texto legal patrio nos impide exponer el derecho pecuniario en esa forma.

104. Fundamento de su protección jurídica.

Este tema ha sido uno de los más debatidos en la historia de los derechos de autor, y se puede afirmar que es a

su alrededor que se gesta la protección jurídica del trabajador intelectual.

El fundamento de la protección jurídica del trabajador intelectual es la razón por la cual el derecho regula la conducta humana que se expresa como actividad "inteligente", en forma tal que ésta, por su sóla naturaleza, sea capaz de producir beneficios económicos.

Actualmente es un problema secundario, por cuanto la legislación y la doctrina, al reconocer ampliamente la necesidad de tal protección, le han quitado interés práctico. Ya no se trata de obtener conclusiones que demuestren la conveniencia de su reconocimiento, sino de formular una concepción con finalidad puramente científica. Esta concepción tendría la virtud, por otra parte, de permitir que el intérprete examine su materia en una posición ortodoxa y constante, no dejándose arrastrar por expresiones equívocas de la doctrina o el derecho positivo.

Cabe agregar que preferimos estudiar separadamente los fundamentos de la protección jurídica del derecho moral y del pecuniario, que hacerlo con respecto al de autor. La razón de ello es que éste resulta de la suma de los anteriores, en tanto que colocado como punto de partida, no permite identificar claramente el de cada uno de sus componentes.

Como éste es un estudio de derecho positivo, es necesario partir de la ley para llegar a formular la teoría. El art. 1º de ella dice: "Esta ley protege el derecho moral del autor de toda creación literaria, científica o artística, y le reconoce derecho de dominio sobre las producciones de su pensamiento, ciencia o arte, con sujeción a lo que establecen el derecho común y los artículos siguientes".

La primera impresión que se obtiene de ese texto es que se ha querido otorgar distinta jerarquía a uno y otro derecho. La ley protege al moral y reconoce al pecuniario, con lo cual se indica que aquél existe con prescindencia de toda norma jurídica, y que éste requiere su reconocimiento por parte del derecho positivo para adquirir relevancia jurídica. Tal vez ésta no fuera la intención del legislador, desde que STOLFI, autor rector de la teoría de nuestra ley, no plantea ni siquiera un punto de partida para tal concepción.

No obstante ello, esta distinción, que haría del derecho moral un verdadero derecho natural, resulta legítima en virtud de que, si bien la teoría jusnaturalista ha sido ampliamente superada en el campo de la filosofía del derecho, constituye un principio básico de nuestro derecho positivo.

Esta orientación de nuestro ordenamiento jurídico en la corriente del jusnaturalismo ha sido terminantemente demostrada por el Dr. Justino JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA desde su Cátedra de Derecho Constitucional [100]. Es cierto que el Dr. ARÉCHAGA se refiere al derecho constitucional, pero también es cierto que, en virtud de su calidad de orden jurídico fundamental, toda materia directa o indirectamente relacionada con él se encuentra sometida a sus principios generales.

Quiere decir que la ley uruguaya protege al derecho moral en virtud de su calidad de derecho inherente a la personalidad humana, aunando, en esa forma, la teoría más recibida en la doctrina con la teoría de nuestro derecho constitucional. Si las facultades morales del autor constituyen una proyección de sus derechos de personalidad, nada más lógico que su participación en la naturaleza de éstos.

Por el contrario, el derecho de propiedad intelectual es de creación legal. No existe en la ley ningún término que pudiera servir de base para la determinación de su fundamento, por lo cual es necesario recurrir a la doctrina. Dentro de ésta, vamos a recoger una tesis de Paul OLAGNIER, que consideramos acertada, aun cuando no la compartimos en toda su extensión.

La fundamentación de este prestigioso especialista no es terminante, pero frente a la inconsistencia de las otras posiciones ella se revela como atrayente. Su argumentación es simple: parte de un análisis psicológico para determinar la naturaleza jurídica del acto creador de una obra intelectual, y llega a la conclusión de que se trata de una donación, en la cual el autor cumple el papel de donante y la colectividad el de donatario. En consecuencia, una vez perfecta la donación, el autor no tiene ningún derecho sobre su obra, y toda prerroga-

---

(100) ARÉCHAGA, *ob. cit.*, tomo I, pág. 108.

tiva otorgada en función de su calidad de tal tiene, necesariamente, origen legal.

La conclusión más importante de esta teoría es la de que el derecho de autor admite muy diferentes extensiones. No existen, como lo suponen muchos especialistas, facultades inherentes a la condición de autor, que la ley reconoce pero no estatuye en virtud de su preexistencia.

Este esquema de OLAGNIER, relativo al derecho de autor y no al derecho pecuniario, se debe tomar, a nuestro juicio, en sus fundamentos para referirlo exclusivamente a los derechos de explotación económica.

Así, por ejemplo, resulta correcto definir el acto de publicación, en la acepción de comunicación al público, como una donación. El creador intelectual al hacer conocer su producción, como ya dijimos, entrega nuevos valores al sistema cultural que integra, y permite la continuidad del proceso intelectual de la colectividad. Es por ello que, desde un punto de vista exterior, la publicación de una obra se asemeja a una donación, y si, como lo demuestra OLAGNIER, ese acto en su aspecto intrínseco detenta los elementos jurídicos que caracterizan a toda donación, se puede considerar como definitivamente demostrada la tesis.

En el contrato de donación se reconocen tres elementos jurídicos esenciales y específicos: el *animus donandi*, el *animus accipiendi* y el carácter gratuito del contrato.

La naturaleza generalmente desinteresada de la producción intelectual, y la necesidad de su entrega al público para que pueda ser apreciada, desde que la misma se valoriza por la difusión y no por la posesión, constituyen la causa de que todo autor desee que los nuevos valores de su obra se integren a la cultura. Sin embargo, esto que es profundamente cierto para la producción considerada como un todo, no implica que el autor desee también donar sus prerrogativas personales.

Este es, precisamente, el punto de nuestra divergencia con OLAGNIER. Mientras el citado autor considera como objeto de la donación a la obra *in toto*, nosotros sólo consideramos como tal a algunos de sus aspectos. Si la *causa contractus* de la donación consiste, para el autor, en hacerse conocer mediante

la difusión de su obra, es lógico que el objeto de tal contrato tenga un alcance en relación con su causa. Para que se pueda lograr la finalidad querida no es necesario que el autor entregue a la colectividad sus prerrogativas personales. Estas no tienen por objeto la difusión de la obra, sino tan sólo su protección.

En consecuencia, se debe entender que la donación tiene por objeto los derechos de explotación económica, y no los derechos morales.

Tal vez este planteamiento parezca muy simple, pero un análisis de índole psicológica lo impone como cierto. Un principio general es el de que la liberalidad del donante —*causa debendi*— se debe presumir hasta el punto en que cesa la *causa contractus*, y no más allá. La entrega de la materialidad de la obra difiere tanto de la entrega de los valores intelectuales de la misma, como ésta de la de los derechos personales del autor. Aun se puede llegar más lejos. La misma causa contractual que hace presumir el *animus donandi*, o. *causa debendi*, con respecto al derecho pecuniario, hace presumir su ausencia en el caso de las prerrogativas personales. Si lo que el autor desea es hacerse conocer, adquirir fama, lo lógico es que no quiera perder, en beneficio de un ente como la colectividad, no siempre apto para su defensa, la facultad de defender, precisamente, los valores representados en su obra.

Este desarrollo contempla tan sólo la primera parte de nuestro tema. Una vez establecido que el derecho pecuniario es de creación legal, es necesario determinar el porqué de tal reconocimiento por parte del orden jurídico.

Una investigación de orden psicológico indica que el hombre se mueve primordialmente en base al principio hedónico. Esta no es una posición arbitraria, sino que responde a una de las escuelas de más recibo en las diciplinas económicas, la psicológica o vienesa, y orienta las investigaciones de la escuela matemática. No obstante, en el trabajo intelectual intervienen, como en casi toda conducta humana, y en mayor proporción que en las otras, factores distintos del hedónico, como, por ejemplo, el deseo de honrarse intelectualmente.

Aun frente al desinterés peculiar de la actividad intelectual, existen móviles egoístas, en cuanto originan una actividad que se desarrolla en vistas del bien individual, tales como el deseo de notoriedad o de poderío económico.

Ante esta pluralidad de móviles, a los que se suma el interés social de hacer de tal actividad un medio de vida para erradicarla del patrimonio de las clases pudientes, el legislador debe contemplar tanto unos como otros, estatuyendo normas que reconozcan al autor un beneficio económico que satisfaga su interés, y que lo incite a dedicar sus energías intelectuales en provecho de la colectividad, como lo dispone el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Este pequeño estudio acerca del fundamento de la protección jurídica del derecho pecuniario constituye uno de los tantos puntos de partida para el análisis de la realidad social con miras a la creación de un Derecho concordante con ella. Se trata, sin duda, de uno de los temas más ricos de toda la materia, pese a lo cual sólo lo formulamos, por cuanto su solución exige un examen de orden sociológico y axiológico que en estos instantes excede nuestro tema concreto.

105. DEFINICIÓN DE LAS FACULTADES QUE LO INTEGRAN.

En general, todas las legislaciones enumeran las facultades comprendidas en el derecho pecuniario, pero no se detienen a definirlas.

La ley uruguaya, en su artículo 2º, dice: "El derecho de propiedad intelectual sobre las obras de arte o de pensamiento comprende la facultad de enajenar, reproducir, publicar, traducir, ejecutar, difundir en cualquier forma y representar o autorizar a otros para que lo hagan".

"La facultad de reproducir comprende el uso de todos los medios de reproducción mecánica como el cinematógrafo, el fonógrafo, los discos, rollos cilindros y otros instrumentos análogos, sea cual fuere el procedimiento que se utilizare".

"La facultad de publicar comprende el uso de la prensa, de la litografía, del polígrafo y otros procedimientos similares; la transcripción de las improvisaciones, discursos, lecturas, etc.,

aunque sean efectuados en público, mediante la estenografía, dactilografía u otros medios".

"La facultad de traducir comprende, no sólo la traducción de lenguas, sino también de dialectos".

"La facultad de ejecutar y representar comprende el teatro, la cinematografía u otros procedimientos análogos, y demás formas de espectáculo público".

"La facultad de difundir comprende todos los medios de difusión mecánica como el teléfono, la radiotelefonía, la televisión y otros procedimientos análogos".

Como se ve, la ley nacional no es del todo correcta en su técnica. En primer lugar, porque describe el contenido del derecho pecuniario y de cada una de sus facultades sin establecer un concepto claro de cada una de ellas; en segundo lugar, por que no discrimina acertadamente entre las distintas posibilidades de ejercicio del derecho de propiedad intelectual, colocando en un plano de igualdad la facultad de enajenar, implícita en todo derecho que no sea inalienable, con la de publicar que es típica del derecho de autor, y, además, porque aun entre las facultades que la doctrina reconoce como características del derecho pecuniario, el criterio de clasificación no es claro ni acertado; por último, debido a que no establece el derecho de explotación económica de la obra en función de la naturaleza de ésta, como lo exige la mejor técnica.

A fin de salvar estas oscuridades del texto legal, haremos un sucinto estudio del derecho pecuniario en la doctrina, con prescindencia absoluta de nuestro derecho positivo, y luego, a partir de él, manejando conceptos generalmente recibidos, analizaremos el artículo 2º de la ley uruguaya.

106. Continuación: doctrina.

El derecho pecuniario, como el moral, reconoce una estructura múltiple, que se manifiesta por las distintas facultades que lo integran. En general, y con ambición simplificadora, este derecho está constituído por cuatro prerrogativas fundamentales, siendo las restantes tan sólo sus manifestaciones particulares. Esta clasificación en cuatro prerrogativas, extraídas lógicamen-

te de las posibilidades de ejercicio del derecho, tiene la ventaja de ser indiferente a la naturaleza de la obra. Ellas constituyen los momentos esenciales en el proceso de explotación económica de toda obra intelectual.

Tales prerrogativas las denominaremos derecho de publicación, de reproducción, de transformación y de colocación de la obra en el comercio [101].

El derecho de publicación es, en un sentido amplio distinto al del artículo 2º, la facultad de comunicar una obra al público. Aparte de las proyecciones personales estudiadas al examinar el derecho moral, este acto tiene manifestaciones económicas de suma importancia. En el proceso de explotación económica de una obra, la publicación constituye su primera etapa, por cuanto, siendo por lo común un acto formalmente semejante al de reproducción, no está precedida por una reproducción o publicación anterior.

En consecuencia, de acuerdo con esta terminología, todas las obras intelectuales deben ser publicadas. El artículo 2º, por el contrario, entiende por publicación la edición de una obra por la prensa o medios análogos, con lo cual se ignora, como aspecto sustantivo del derecho pecuniario, la primera comunicación al público de las obras intelectuales no susceptibles de ser impresas.

Según PIOLA CASELLI [102], existen siete formas de publicación: a) edición; b) ejecución pública; c) representación pública; d) lectura o conferencia pública; e) difusión mecánica por telefonía, radiotelefonía u otros procedimientos análogos; f) exposición pública permanente y g) venta de obras de arte.

Todas ellas hacen llegar la obra intelectual a conocimiento de un núcleo del público, distinto al círculo íntimo del autor,

---

(101) MOUCHET y RADAELLI. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 74 y ss. Estos autores precisan claramente cada uno de los aspectos del derecho pecuniario. Nuestra exposición está inspirada en la de su obra, aun cuando difiere de la misma en cuanto considera al derecho a la plus valía como distinto del pecuniario y del de autor, a diferencia de los citados autores que lo presentan como una de las facultades del derecho pecuniario.

(102) PIOLA CASELLI. *Tratatto...*, págs. 396 y 397.

haciendo que en esa forma la obra salga del fuero íntimo de su creador.

Cabe destacar, como lo hace el propio PIOLA CASELLI, que la enajenación del derecho a publicar la obra mediante un determinado procedimiento, no implica la del de publicarla por otros procedimientos. Este principio, de extraordinaria importancia por sus múltiples proyecciones prácticas, se enuncia como *regla de la independencia de las formas de publicación.*

El derecho de reproducción consiste en la facultad de multiplicar la obra, por cualquier medio apto, en copias [103]. POIRIER expresa que constituye la prerrogativa más importante del derecho de autor, y que ha sido la facultad que ha engendrado toda la economía de la ley. Tiene como finalidad proteger la obra original, y exigir una licencia para su multiplicación [104].

En cuanto a su ejercicio, el autor puede hacer directamente la reproducción, o autorizar a un tercero para que la realice en su propio nombre mediante el pago de una suma de dinero.

La ley uruguaya expone un concepto de reproducción más restringido que el sustentado por la doctrina, ya que lo reduce a la reproducción por medios mecánicos, ignorando, como tal. toda forma no mecánica, lo cual constituye un grave error, desde que no existe diferencia sustancial entre la reproducción mecánica y la no mecánica. Sin embargo, esta orientación de la ley no debe ser olvidada cuando se trate de interpretar el texto legal.

Las formas de reproducción no difieren sustancialmente de las formas de publicación. Ello es lógico en virtud de la semejanza de uno y otro acto, aun cuando, debido a la naturaleza de ciertas obras, no se den como formas de reproducción ciertos tipos de publicación como la exposición y venta de obras artísticas. En consecuencia, tenemos como formas de reproducción:

---

(103) El informe de la Comisión de Constitución del Senado emite un concepto similar al nuestro: "Es la multiplicación de la obra por un procedimiento mecánico o no". Pág. 53.

A pesar de ello, en el artículo 2º de la ley se incorpora un concepto erróneo de reproducción, distinto del expuesto en el informe.

(104) POIRIER. *Ob. cit.*, pág. 131.

a) edición; b) ejecución, representación, lectura o conferencia pública; c) reproducción mecánica por telefonía, radiotelefonía u otros procedimientos análogos y d) exhibición cinematográfica

La clasificación de las formas de reproducción difiere de las de publicación debido a que es aconsejable agrupar todos los tipos de reproducción que presentan regímenes jurídicos semejantes. Es interesante destacar que en estos tipos de reproducción surgen problemas de fundamental importancia, los que, en su mayoría, requieren una solución que tenga en cuenta principalmente las relaciones existentes entre unas formas y otras de reproducción.

El derecho de transformación, facultad comprendida en el derecho pecuniario, es aquél que habilita al autor para autorizar a un tercero a que realice, a partir de su obra, una reproducción distinta en sus aspectos exteriores de la versión original, pero semejante en cuanto al contenido o sustancia.

La ley nacional se refiere solamente al llamado derecho de traducción, comprendido en el de transformación o elaboración. Esta técnica es incorrecta, desde que la traducción no difiere de otras formas de transformación —adaptación, arreglo, transporte, compendio, refundición, extracto, versificación, reducción en prosa y parodia—, que no están especialmente previstas en el artículo 2º de la ley. La facultad de autorizar tales transformaciones resulta, no del artículo 2º, como sería lo lógico, sino del artículo 35, que se refiere a los adaptadores, *lato sensu*, como titulares del derecho de autor.

La última de las facultades integrantes del derecho pecuniario es la de colocar la obra en el comercio. Este derecho, que no ha sido muy manejado por la doctrina, aparece establecido, por vía indirecta, en el artículo 46 de la ley 9.739. En ese artículo se tipifican actos susceptibles de sanción, y, entre ellos, se menciona el de vender una obra inédita o publicada sin autorización del autor o causahabientes.

Desde que la venta en tales condiciones constituye un acto antijurídico, se puede afirmar la existencia del derecho del autor, o causahabientes, a colocar la obra en el comercio.

En síntesis: en el derecho pecuniario existen cuatro prerrogativas fundamentales a favor del autor, cuyo ejercicio presenta distintas características, siendo, cada una de ellas, instantes básicos en la explotación económica de la obra.

107. Continuación: derecho nacional; crítica.

Por cierto el legislador uruguayo no planteó claramente cada una de estas situaciones, sino que, por el contrario, las confundió reiteradamente, olvidando muchas cuestiones importantes como consecuencia de esa falta de precisión.

Es así que el artículo 2º no tiene en cuenta, como prerrogativa autónoma, la facultad de comunicar la obra al público, llamada por nosotros derecho de publicación; distingue las reproducciones mecánicas de las no mecánicas, como la ejecución y la representación, y aun dentro de aquéllas, la reproducción realizada en forma de difusión.

Por otra parte, trata en forma autónoma a la reproducción que se realiza por medio escrito, publicación en terminología poco correcta, haciéndola aparecer como una facultad distinta de las enumeradas en otros incisos, que también tratan formas de reproducción.

108. Ejercicio del derecho en función de la naturaleza de la obra.

No es posible creer semejante la reproducción de una obra artística directa, en la terminología de Musatti, a la de una indirecta. En aquélla es innecesaria la intervención de un intérprete, y en ésta tal intervención es fundamental y genera nuevos derechos.

Este estudio lo haremos tomando en cuenta tres prerrogativas constitutivas del derecho pecuniario, a saber: el derecho de publicación, el de reproducción y el de elaboración o transformación. Referiremos, además, cada una de estas facultades a cada tipo de obras protegidas, siguiendo al efecto una clasificación lógica.

109. CONTINUACIÓN: DERECHO DE PUBLICACIÓN.

El derecho de publicación es, para ciertas legislaciones como la italiana, el más importante, desde que su ejercicio marca el comienzo de la protección legal del derecho de autor. No ocurre lo mismo con la ley uruguaya que protege al autor de toda creación, publicada o inédita. En nuestro derecho positivo la publicación de la obra, en cuanto a sus efectos económicos, no es mucho más importante que su reproducción.

La publicación, comunicación de una obra intelectual al público, es susceptible de ser realizada por distintos medios, con las lógicas limitaciones impuestas por la naturaleza de la obra a publicar.

En general, es posible hacer, a los efectos de la publicación, tres grupos de obras intelectuales: el constituído por las obras literarias y científicas; el de las obras artísticas y el de las cinematográficas.

110. CONTINUACIÓN: DERECHO DE PUBLICACIÓN; OBRAS LITERARIAS Y CIENTÍFICAS.

La razón por la cual se les trata conjuntamente es la de que ambas se manifiestan comúnmente por los mismos medios. La diferencia principal entre ellas se encuentra en la sustancia intelectual de la obra, que en la primera corresponde al ámbito de la ficción, y en la segunda al del saber científico. Por sobre esta divergencia, presentan una marcada semejanza, en cuanto ambos géneros se valen del lenguaje, oral o escrito, para expresar sus ideas, a diferencia de las obras artísticas que excitan otros sentidos primarios del hombre.

La gran división a efectuar dentro de la producción literaria y científica es la que atiende a la presentación exterior de la obra, es decir, oral o escrita. Esta clasificación es fundamental, en cuanto permite determinar exactamente los medios aptos para la publicación de unas y otras.

Toda obra literaria o científica es susceptible de ser dada a conocer en forma oral o escrita, no obstante lo cual, cada obra pertenece a una de estas dos clases en función de la naturaleza

de su publicación o primer contacto con el público. En efecto: una obra literaria publicada mediante edición es una obra escrita, aun cuando pudiera ser reproducida con posterioridad en forma oral; el discurso pronunciado a partir de un texto escrito preexistente, no deja de ser una obra oral por el hecho de que haya existido un texto anterior a su comunicación al público. En consecuencia, el primer contacto entre el público y la obra intelectual es el que marca la naturaleza de la expresión externa de ésta.

La publicación escrita puede ser mecánica o no. Siendo mecánica, es una especie del género edición, al igual que la reproducción mecánica en forma de edición.

Cuando no es mecánica asume la denominación de manuscrita.

Es interesante destacar que en la ley uruguaya, bajo el concepto de publicar, se incluye tanto la publicación técnica —primera comunicación de la obra al público— como la reproducción mecánica en forma de edición. Es un caso en el cual el género —edición— ha recibido la denominación de una de las especies —publicación—.

La publicación oral de obras literarias o científicas aparece reducida a la lectura o conferencia pública y a la difusión mecánica por telefonía, radiotelefonía, televisión u otros procedimientos similares.

111. CONTINUACIÓN: DERECHO DE PUBLICACIÓN; OBRAS ARTÍSTICAS.

La gran división entre las obras de arte es la enunciada por MUSATTI: obras directas o inmediatas y obras indirectas o mediatas.

Dentro del primer grupo, es necesario distinguir las obras de arte figurativo, plástico, fotográfico, arquitectónico e industrial o aplicado, todas las cuales presentan el carácter similar de poder ser directamente apreciadas por el público, sin que medie necesariamente una tercera persona que haga accesible su contenido intelectual.

En el segundo, encontramos las obras dramáticas, dramático-musicales, musicales y coreográficas, que requieren ser eje-

cutadas o representadas para poder ser apreciadas en sus valores intelectuales.

Como es lógico, para las obras inmediatas es posible la publicación del tipo de la edición, por cuanto toda multiplicación material de la obra original constituye una edición. Reconocen, asimismo, otros tres tipos de publicación, a saber: la difusión mecánica por televisión, la exposición pública y la venta de la obra de arte.

Por cualquiera de estos medios, es posible hacer que la obra artística inmediata llegue a conocimiento del público, por lo cual es necesario distinguir, de acuerdo con el *principio de la independencia de las formas de publicación,* cada uno de ellos, considerándolos, en caso de cesión de derechos, objetos específicos de la enajenación. Vale decir: si un autor enajena el derecho a publicar su obra artística mediante una exposición, no se debe entender que también ha enajenado su derecho a publicarla mediante una edición.

Las obras artísticas mediatas se publican por ejecución o representación pública, y por difusión mecánica por telefonía, radiotelefonía, televisión o procedimientos análogos.

112. CONTINUACIÓN: DERECHO DE PUBLICACIÓN; OBRAS CINEMATOGRÁFICAS.

La naturaleza particularísima de la obra cinematográfica impone este tratamiento autónomo. Sin duda, es una obra artística, desde que hoy se acepta pacíficamente, luego de una extensa querella, el carácter artístico de la producción cinematográfica.

La publicación de una obra de esta clase se realiza mediante la exhibición cinematográfica en *première,* y se encuentra en un plano de gran semejanza con la difusión de discos de comercio, pues, en ambos casos, a diferencia de lo que ocurre en el teatro, existe un medio técnico que evita el contacto personal entre el intérprete y el público. Esta semejanza, tan solo apuntada, es de señalada importancia en relación a los derechos de los intérpretes sobre sus interpretaciones realizadas en discos

de comercio. Con ello no queremos afirmar que el tratamiento de ambas situaciones deba ser igualitario, sino tan solo que existe un elemento a tener en cuenta al estudiar el problema.

113. CONTINUACIÓN: DERECHO DE REPRODUCCIÓN.

La reproducción, como señala STOLFI [105], es en muchos casos previa a la publicación de la obra. Tal hecho acontece siempre que la publicación no sea del tipo de exposición pública o venta de una obra de arte, pues en los demás casos es necesario asegurar la existencia de un número crecido de versiones idénticas a la original, obtenibles por reproducción.

Es un derecho esencialmente diferente del de publicación, y es por ello que, toda vez que no se trate de una cesión total de los derechos pecuniarios del autor, se debe entender que la enajenación de uno no implica la del otro. El autor es en principio el titular de todos los derechos a la explotación económica de la obra, por lo cual se refirma en esta materia, distinta del derecho de propiedad, la regla de BRINZ del derecho eminentemente elástico, formulada con respecto a la propiedad común. De acuerdo con la misma, toda nueva utilidad obtenible de un bien aprovecha a su propietario.

La reproducción se manifiesta bajo los mismos aspectos que la publicación, con la particularidad de que no tiene por finalidad entregar la obra al conocimiento del público, sino hacer la obra más fácilmente accesible a ese mismo público. Ambos actos tienen, en virtud del interés social por los productos de la inteligencia, un crecido valor económico del cual se beneficia directa o indirectamente el autor.

Es así que en materia de obras literarias y científicas la reproducción puede asumir los caracteres de una edición o de conferencia o lectura pública; en las artes inmediatas puede ser una reproducción por medio de ediciones o por difusión mecánica por televisión; en la mediatas será una representación o ejecución públicas o una difusión, y en las obras cinematográficas consistirá en la exhibición del film.

---

(105) STOLFI, *ob. cit.*, tomo II, pág. 78.

Dada esta marcada semejanza entre las formas de publicación y de reproducción de una obra intelectual, es posible extender a las reproducciones, por analogía, el principio de PIOLA CASELLI de la independencia de las formas de publicación: sería *el principio de la independencia de las formas de reproducción*. En uno como en otro caso militan razones semejantes para su formulación.

Finalmente, la reproducción plantea, cuando se refiere a las obras mediatas, ciertas dificultades. En ellas existe un nuevo interés al lado de aquél del autor: el del intérprete o ejecutante sobre su interpretación o ejecución. Cabe señalar que en estos casos, se trata de un derecho de autor sobre una obra de arte inmediata, desde que la interpretación, obra intelectual en la economía de nuestra ley, no requiere un intermediario entre ella y el público.

114. CONTINUACIÓN: DERECHO DE TRANSFORMACIÓN O ELABORACIÓN.

El derecho de transformación resulta, por un lado, de la facultad del autor de hacer respetar la integridad de su obra, y, por otro, de la posibilidad del mismo de autorizar a un tercero para que actúe sobre aquélla a fin de crear una nueva versión íntimamente conexa con la original, que signifique el traslado de su producción a otro ámbito —una traducción le abre a la obra nuevas fronteras—, o que represente una transformación de sus valores exteriores sin mengua de sus valores intrínsecos.

El derecho se puede definir, por tanto, como la facultad de autorizar una conducta normalmente prohibida sobre la propia obra, y su ejercicio genera un nuevo derecho autoral sobre la obra resultante.

El artículo 2º de la ley se refiere solamente a la traducción, entendiendo, sin duda, que ella es la forma más destacada de transformación, lo cual es en parte erróneo. Sin embargo, la vacuidad de la expresión legal sobre las facultades comprendidas en el derecho pecuniario hace que esta omisión, en parte salvada por el reconocimiento de la titularidad de los derechos de autor a los otros "transformadores", no tenga mayor importancia práctica.

Estos derechos difieren de los ya expuestos en virtud de que exigen una colaboración intelectual por parte del cesionario, cosa que no ocurre en ninguno de los otros casos.

115. CONTINUACIÓN: DERECHO DE COLOCAR LA OBRA EN EL COMERCIO.

Este derecho, también denominado de venta o *spaccio*, puede parecer, en un examen ingenuo, superfluo. El autor, al ser titular del derecho de reproducción, no necesita, en principio, de esta nueva facultad para disponer sobre la oportunidad y forma de comercializar la obra intelectual. Correspondiendo a distintas etapas en el proceso de comercialización de la obra, quien controla su reproducción tiene asegurado, teóricamente, el contralor de su colocación en el comercio. Al ceder el derecho de reproducción puede condicionar su ejercicio a determinadas circunstancias, entre las cuales es posible incluir la forma de venta.

Sin embargo, desde el punto de vista práctico, es un derecho fundamental, por cuanto constituye, por ser su último respaldo, la piedra angular de todo el sistema legal.

El derecho material admite una gran dicotomía, que responde a su propia naturaleza ontológica.

Como orden social, su función es provocar ciertas conductas humanas, para lo cual debe conceptuar las prestaciones de tales conductas, estableciendo, conforme a su técnica específica de motivación, determinadas sanciones para el caso de incumplimiento.

Quiere decir que uno de los sectores del derecho material está integrado por el conjunto de endonormas destinadas a regular la conducta humana, y que el otro está integrado por el conjunto de perinormas destinadas a asegurar la eficacia de las endonormas correlativas [106].

En materia civil, generalmente, se establecen las prestaciones debidas, formulando en una sola disposición —art. 1319 del C. Civil, respecto de las obligaciones legales, y art. 1342,

(106) Ver infra, notas 168, 169 y 170.

respecto de las contractuales— el régimen de responsabilidad a que da lugar su incumplimiento. En otros términos: un número crecido de endonormas, con la perinorma común, forman la norma jurídica completa.

En materia penal, en principio, se procede en sentido inverso. Se formula la perinorma, conceptuación de la sanción, y la endonorma resulta por abstracción lógica. Así, por ejemplo, cuando se tipifica el homicidio, la obligación de no matar resulta, por abstracción, del propio tipo legal.

Excepcionalmente, en materia civil también se recurre a esta técnica. Se consagra la sanción a determinada conducta, y de ella resulta la obligación legal de prestar la conducta opuesta y el derecho subjetivo de quien puede exigirla.

Esto es lo que ocurre con el derecho de colocar la obra en el comercio. A diferencia de los derechos de reproducción o de elaboración, no está directamente previsto dentro de las facultades integrantes del derecho autoral.

No obstante, como "el que venda una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o causahabiente, será castigado con multa de $ 50.00 a $ 300.00, o prisión equivalente, sin perjuicio de las acciones civiles a que hubiere lugar", el art. 46 establece una perinorma, conceptuación de la sanción, que es al mismo tiempo civil y penal, desde que da lugar a acciones civiles y penales.

Conforme a lo expuesto anteriormente, acerca de lo cual existe opinión pacífica en la doctrina, esa perinorma, que, por ser correlativa a una perinorma simultáneamente civil y penal es también, a su vez, civil y penal, da lugar a un derecho subjetivo de naturaleza civil de que es titular todo autor, y a un derecho público de naturaleza penal de que es titular la comunidad, como en todos los casos en que un delito es perseguible de oficio.

Por ello, entendemos que en nuestro derecho positivo el

derecho de colocar la obra en el comercio no puede ser ni siquiera cuestionado [107].

Sólo el autor está facultado a autorizar la venta de su obra, y toda persona que no obtenga tal autorización, expresa o tácita, de parte del autor incurre en un ilícito civil y penal a la vez.

Por el primero responde ante el autor por el daño causado, conforme al régimen de derecho común, y por el segundo es pasible de la sanción penal prevista por el art. 46 de la ley 9.739.

Se debe entender, salvo manifestación expresa en contrario, que la cesión del derecho de publicación, de reproducción o de elaboración, o de las licencias respectivas para ejercer tales derechos sin que medie cesión, comprende la cesión del derecho de colocar la obra en el comercio, o, en su caso, de la licencia para ejercer tal derecho.

Desde el punto de vista práctico, creemos que la consagración de este derecho constituye la mayor virtud de nuestra ley. Mediante su ejercicio se extiende la responsabilidad civil y penal a todas las personas que participan en la comercialización de obras intelectuales ilícitamente publicadas, reproducidas o elaboradas, con lo cual se evita que el autor, para poder hacer efectivos sus derechos, tenga que llegar hasta el contraventor inicial, con el riesgo de que al llegar a él su derecho a la indemnización se deteriore por la insolvencia del demandado. Siempre es más probable la solvencia del sujeto que comercializa la obra, librero por ejemplo, que la del que realiza la publicación, reproducción o elaboración ilícitas.

---

(107) Nuestro derecho positivo satisface, en esta forma, una de las aspiraciones de los editores y libreros de América Latina, España y Portugal.

En sus acuerdos sobre Propiedad Intelectual, el Congreso de Editores y Libreros de América Latina, España y Portugal resolvió:

"1º) Que las Cámaras del Libro promuevan, en sus respectivos países, la adopción de medidas legislativas que repriman la actividad editorial ilícita en el momento de la impresión del libro y *en todas sus etapas de comercialización, etc...*"

Acuerdo del Congreso de Editores y Libreros de América Latina, España y Portugal. Publicación de la Cámara Uruguaya del Libro, p. 3.

Si no se reconociera este derecho, como anota STOLFI, la licitud de una reproducción siempre legitimaría su venta, haciendo ilusorio el derecho moral de retirar la obra del comercio, y un tercero adquirente de buena fe podría vender impunemente toda reproducción ilícita, haciendo ineficaz, entonces, el derecho de reproducción que corresponde al autor.

Por el contrario, en uso de la facultad que le otorga el art. 46 de la ley, el autor puede perseguir a quien venda una reproducción ilícita de su obra sin tener que demostrar su culpabilidad o mala fe para someterlo a la justicia penal.

116. CONTRATOS RELATIVOS AL DERECHO PECUNIARIO, DE INTERÉS PRÁCTICO.

La trasmisión de los derechos de carácter patrimonial aparece autorizada por el artículo 8º de la ley. Este establece que las formas de trasmisión son todas las previstas por la ley, y que el contrato para ser válido deberá constar necesariamente por escrito, y para ser oponible a terceros deberá estar inscripto en el Registro.

Se entra por lo tanto de lleno en el ámbito de la autonomía de la voluntad, por lo cual el intérprete del derecho positivo debe encarar como cuestión fundamental la interpretación de los contratos mediante los cuales se trasmiten los derechos a la explotación económica de la obra.

Si en lo que antecede se atiende preferentemente al análisis del texto legal, en esta materia se procura principalmente el establecimiento de ciertos principios orientadores obtenidos a partir del propio texto legal. Así, por ejemplo, interesa determinar la extensión de un contrato de cesión de derechos en el cual la voluntad de las partes no aparece claramente manifestada. Resulta innecesario destacar, en función de la importancia creciente de la institución contractual, el porqué de la centralización de nuestro examen en el dominio de la contratación.

De acuerdo con el artículo 6º de la ley, los contratos que tienen por objeto trasmitir derechos patrimoniales sobre una obra intelectual son solemnes, en cuanto requieren, para ser válidos, la constancia por escrito —formalidad *ad solemnitatem*

y no *ad probationem*—, y deben ser inscriptos en el Registro de los derechos de autor llevado por la Biblioteca Nacional para ser oponibles a terceros. Al parecer, la expresión del artículo 54 de la ley —"se anotarán en el mismo Registro, para que produzcan efectos legales, las trasmisiones de los derechos de autor sobre la obra,..."— está en contradicción con el tenor del artículo 8, desde que si el contrato no inscripto no produce efectos legales —artículo 54—, no es posible que sea válido entre las partes, y por tanto con efectos legales o relevancia jurídica aun antes de la inscripción, como lo determina el artículo 8.

Indudablemente, en virtud de la arquitectura de la ley, debe primar la disposición del artículo 8, en cuanto tiene como objeto primordial establecer los requisitos de tales contratos, sobre la del artículo 54, cuyo cometido es fijar los documentos a inscribir en el Registro de los derechos de autor, y no determinar la validez o nulidad de ciertos actos en función de los requisitos necesarios para su perfeccionamiento.

El contrato puede celebrarse, asimismo, en el extranjero, y en estas circunstancias la inscripción debe hacerse ante las autoridades diplomáticas o consulares del país.

117. CONTINUACIÓN: CLASIFICACIÓN.

En este punto, como en ningún otro, es necesario realizar una construcción jurídica a partir de las principales concepciones doctrinarias y de los principios generales de nuestro derecho positivo. En general, el legislador ha querido dejar amplio campo al intérprete, y, en particular, ha evitado definir las facultades comprendidas en el derecho pecuniario y los contratos mediante los cuales se trasmiten, a fin de que una materia tan ardua tuviere la plasticidad característica de las elaboraciones doctrinarias.

Resulta sumamente difícil encontrar un criterio de clasificación que, por estar apartado de todo derecho positivo, sea lo suficientemente teórico como para ser aplicado a nuestra ley, yerma en lo que a tales cuestiones se refiere. Todos los autores, PIOLA CASELLI v. g., examinan estos contratos atendiendo prefe-

rentemente a las características del derecho vigente en sus respectivos países.

El criterio que propondremos se basa primordialmente en la naturaleza íntima de la producción intelectual, o sea en el hecho de que la acrecentación de sus valores intelectuales y materiales reconoce como fundamento su expansión, en tanto que vía de acceso al sistema cultural que aspira a integrar.

En consecuencia, la explotación económica de una obra intelectual se realiza mediante su divulgación, y los contratos que tienen por objeto la cesión de derechos de explotación económica deben implicar, siempre, la transferencia en favor del cesionario de una o más facultades que permitan llevar a cabo tal divulgación.

Por tanto, la lógica indica que estos contratos que estudiamos deben ser clasificados según el tipo de divulgación que autoricen, la que estará, en cierta medida, condicionada por la naturaleza de la obra intelectual.

Los contratos de trasmisión de derechos pecuniarios pueden ser de enajenación del derecho de propiedad intelectual, o de enajenación de una o más prerrogativas comprendidas en tal derecho. En el primer caso, la transferencia se realiza *in genere,* y toda oscuridad del contrato, en cuanto a los derechos patrimoniales se refiere, debe ser interpretada en favor del cesionario; en el segundo, la transferencia es de cada derecho en particular, y toda oscuridad debe ser interpretada, por tal circunstancia, en favor del autor. Esto no es sino un corolario de las *reglas de la independencia de las formas de publicación y reproducción* ya mencionadas.

En los contratos de enajenación o cesión del derecho de propiedad intelectual se aplica la disposición del artículo 31, que reza de la siguiente manera: "El adquirente a cualquier título de una de las obras protegidas por esta ley, se substituye al autor en todas sus obligaciones y derechos, excepto aquellos que, por su naturaleza, son de carácter personalísimos. Artículos 9º, 10º, 11º, 12º, 13º y 19º)".

Por el contrario, en los demás contratos se debe atender, en

cuanto a la extensión e importancia de las facultades transferidas, a la voluntad real o presunta de las partes contratantes.

Los contratos de este tipo —cesión de una o más prerrogativas— se pueden clasificar así: contratos que tienen por finalidad divulgar una obra intelectual; contratos que tienen por finalidad autorizar una elaboración a partir de una obra intelectual, y contratos que procuran su colocación en el comercio.

Dentro de los contratos que pueden ser llamados de divulgación de una obra intelectual, se deben distinguir los que tienen como finalidad la comunicación de la obra intelectual al público a través de la versión original, de los que procuran lo mismo por medio de reproducciones. Dentro de estos últimos, hay que distinguir los que autorizan la comunicación mecánica de la obra, de los que la autorizan en forma de espectáculo público.

La divulgación mecánica se realiza por medio de la edición o de la difusión mecánica, en tanto la divulgación no mecánica se cumple por medio de la representación, ejecución o lectura pública.

Existe una forma mixta que es la exhibición cinematográfica: es reproducción mecánica en espectáculo público.

Los contratos de elaboración pueden autorizar la traducción, copia, extracto, reproducción o parodia de la obra intelectual original.

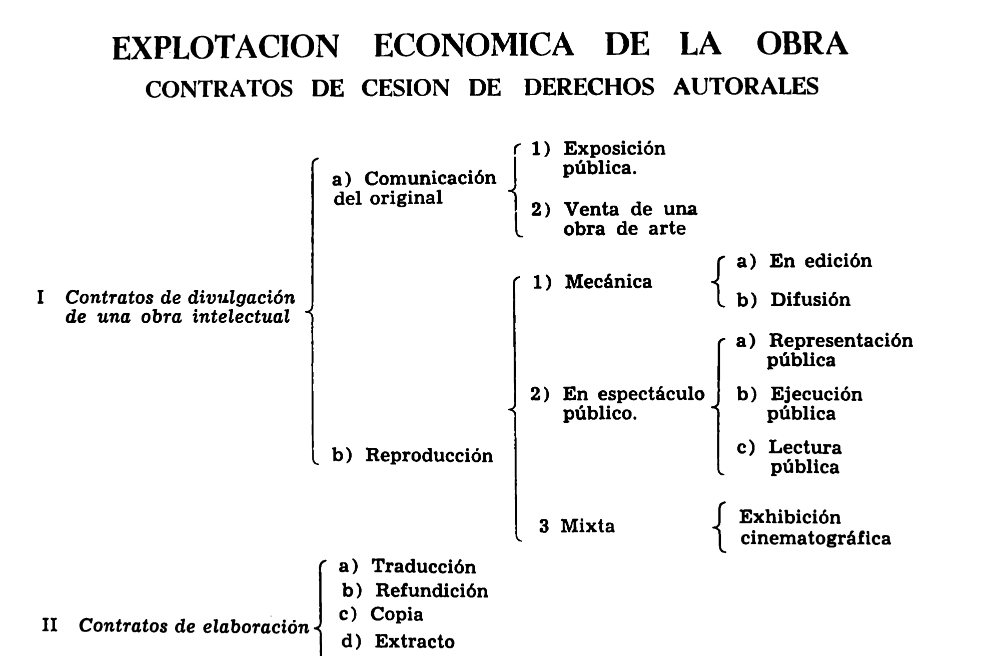
El contrato de colocación de la obra en el comercio tiene fundamental importancia, en cuanto es el negocio jurídico que permite al cesionario de una o más prerrogativas autorales, realizar económicamente sus derechos sobre la obra.

Debido a su función, se debe considerar tácitamente celebrado toda vez que se perfeccione un contrato de divulgación o elaboración de una obra intelectual, salvo manifestación expresa en contrario.

En el cuadro que sigue, se encontrará esquematizada la clasificación que hemos desarrollado en lo que antecede.

EXPLOTACION ECONOMICA DE LA OBRA

CONTRATOS DE CESION DE DERECHOS AUTORALES



- I *Contratos de divulgación de una obra intelectual*
  - a) Comunicación del original
    - 1) Exposición pública.
    - 2) Venta de una obra de arte
  - b) Reproducción
    - 1) Mecánica
      - a) En edición
      - b) Difusión
    - 2) En espectáculo público.
      - a) Representación pública
      - b) Ejecución pública
      - c) Lectura pública
    - 3 Mixta
      - Exhibición cinematográfica
- II *Contratos de elaboración*
  - a) Traducción
  - b) Refundición
  - c) Copia
  - d) Extracto
  - e) Reproducción
  - f) Parodia
- III *Contrato de colocación de la obra en el comercio*

118. CONTINUACIÓN: CONTRATOS DE COMUNICACIÓN DEL ORIGINAL AL PÚBLICO.

Ellos son la exposición pública y la venta de una obra de arte. A diferencia de los demás contratos, éstos no implican la gestación de versiones semejantes a la original, sino la comunicación pura y simple del propio original al público.

119. CONTINUACIÓN: CONTRATOS DE COMUNICACIÓN DEL ORIGINAL AL PÚBLICO; EXPOSICIÓN PÚBLICA.

La exposición de una obra intelectual en público puede ser realizada bajo la empresa del propio autor, o mediante la empresa de un tercero, caso en el cual es necesaria la celebración de un contrato de enajenación o cesión de la facultad de exposición pública, cuyo titular es en principio el autor.

PIOLA CASELLI [108] expresa que la exposición pública permanente consiste en llevar una obra figurativa a la visión de otros, y que la misma tiene caracteres propios y evidentes.

Debemos precisar esta afirmación del autorizado jurista italiano en dos sentidos: como lo sostienen MOUCHET y RADAELLI, la exposición pública no tiene necesariamente que ser permanente, siendo suficiente un término que puede no exceder de un día [109], y puede no tener como objeto una obra figurativa, sino otra clase de obra artística o, incluso, literaria.

El significado de la exposición pública no puede ser interpretado en el sentido de implicar un abandono definitivo y permanente de la obra a la publicidad, sino, por el contrario, un sometimiento de sus valores intelectuales al juicio crítico del público.

Su consecuencia más importante es la publicación de la obra. En principio, toda obra expuesta debe considerarse publicada, en el sentido de la doctrina y no en el del artículo 2º de nuestra ley —que denomina publicación a la edición por medio

---

(108) *Tratatto...*, pág. 402 y ss.

(109) MOUCHET y RADAELLI. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 76. Nota 7, al pie.

de la imprenta o procedimientos análogos—, salvo que las condiciones de lugar, por ejemplo el estudio del artista o el círculo o sociedad a la cual pertenece, hagan presumible el carácter esotérico de la exposición.

PIOLA CASELLI disiente, en cuanto considera que la exposición, en virtud de las disposiciones de la ley italiana, debe ser permanente y definitiva para asumir los caracteres de una verdadera publicación. Tal conclusión puede ser cierta respecto al derecho positivo italiano, pero no lo es en lo que se refiere a nuestro régimen legal. Si entendemos por publicación la renuncia al derecho de inédito, tal cual se debe interpretar a partir del texto del artículo 11 de la ley nacional, el mero conocimiento por el público de una obra intelectual supone la renuncia al inédito, con prescindencia de toda exigencia de tiempo o de lugar.

El derecho de exposición, tanto cuando es cedido a un tercero como cuando es conservado por el autor luego de la enajenación de sus demás facultades patrimoniales, no autoriza a reproducir por ningún medio la obra intelectual, ni a disponer en cualquier otra forma de su *corpus mechanicum,* lo cual interesa desde el punto de vista de las relaciones entre los diferentes cesionarios de las prerrogativas patrimoniales del autor.

120. CONTINUACIÓN: CONTRATOS DE COMUNICACIÓN DEL ORIGINAL AL PÚBLICO; VENTA DE UNA OBRA DE ARTE.

La venta de una obra artística es un contrato que se refiere principalmente a la materialidad o *corpus mechanicum* de la obra intelectual, pero que tiene particular relevancia en lo que atañe al derecho de publicación.

En efecto: la venta de la materialidad de la obra artística, y nos referimos particularmente a la venta de su original, aparte de configurar una transferencia de la propiedad común sobre el *corpus,* supone el ejercicio de un derecho moral y pecuniario del autor: el de publicación. Es por ello que estos contratos se encuentran sometidos a normas especiales, en cuanto el derecho de inédito, correlato jurídico del de publicación, no debe sufrir ninguna restricción.

Así, por ejemplo, aun cuando el artista asume en virtud de tal contrato no sólo una obligación de hacer sino incluso de dar —se obliga a librar la obra artística—, el contrato no puede vulnerar el derecho moral de entregar la obra contratada, previsto por el artículo 11 de la ley.

Este contrato, por comprometer intereses morales del autor, escapa en parte al dominio de la autonomía de la voluntad.

El problema principal que se plantea respecto a este negocio jurídico es el de determinar su naturaleza y objeto. En general, los autores enfocan el problema desde un punto de vista erróneo. STOLFI, al estudiar la venta o donación del *corpus mechanicum,* analiza la naturaleza del contrato existente entre el autor de una obra literaria y el librero que la comercializa, en lugar de investigar la naturaleza jurídica del contrato de venta de una obra artística en su versión original.

El contrato entre el autor y quien vende la obra es extraño a nuestra materia específica, e interesa sólo accidentalmente. En cambio, la configuración del contrato entre el autor y el comprador de la obra de arte, o entre éste y el representante o gestor de negocios de aquél, tiene fundamental importancia, en cuanto permite regular las relaciones que vinculan a la obra con los titulares de los derechos de autor.

Es indudable que se trata de un contrato de enajenación del derecho de propiedad sobre la materialidad de la obra, diferente del derecho de propiedad intelectual que reconoce un objeto inmaterial, y puede asumir diversas formas (compraventa, donación, etc.). En consecuencia, desde que su objeto no es la obra intelectual sino una de sus versiones, no es lícito suponer que tal enajenación suponga, para el autor, la prohibición de reproducir por otro medio conveniente su obra. Tal prohibición sólo puede resultar de pacto expreso, siendo esta conclusión de fundamental importancia en lo que se refiere a las obras artísticas.

121. CONTINUACIÓN: CONTRATOS DE REPRODUCCIÓN MECÁNICA.

Dentro de las formas de reproducción, la mecánica es la que ofrece mayores problemas. No es sólo su extraordinaria

evolución técnica lo que motiva las controversias: también la permanencia de la reproducción, con las lógicas oposiciones de intereses que genera, es un factor importante de disputa.

Se estudiarán los contratos de edición y difusión. En este punto se hace necesario el máximo afán simplificador, por cuanto es indudable que muchos de los problemas planteados responden, en alto grado, a la defectuosa conceptuación de las formas contractuales en estudio.

122. CONTINUACIÓN: CONTRATOS DE REPRODUCCIÓN MECÁNICA; CONTRATO DE EDICIÓN.

Es el más importante de los negocios jurídicos que se pueden realizar en torno a las facultades de explotación económica de una obra intelectual.

I. *Ubicación.* — La edición es una de las formas de reproducción mecánica. La otra forma de reproducción mecánica es la difusión por telefonía, radiotelefonía, televisión o procedimientos análogos. Como integrante de tal categoría, se opone a las formas de reproducción no mecánicas, en general caracterizables como reproducciones en espectáculo público.

II. *Definición.* — La ley uruguaya no legisla sobre esta materia, y sólo menciona al editor en el artículo 30, en oposición al empresario, con lo cual el legislador parece apuntar un concepto semejante al nuestro, en cuanto contrapone, por vía indirecta, la edición a la reproducción en espectáculo público.

PIOLA CASELLI [110] la define como la "moltiplicazione, generalmente meccanica, dei corpi materiali (scritti, disegni ed altre opere dell' arte figurativa, rulli, dischi, cilindri d'istrumenti musicali o grammofonici, pellicole cinematografiche, ecc.) che servono alla reppresentazione estrinseca della concezione intellectuale, e nella diffusione [111] degli esemplari così prodotti".

---

(110) *Tratatto...*, págs. 398 y 399.

(111) La palabra difusión está utilizada en sentido no técnico, desde que, como lo señalan RADAELLI y MOUCHET —*Ob. cit.* Tomo II, pág. 85, nota 16 al pie—, el derecho de difusión no puede ser materia del contrato de edición. Este sentido no técnico equivale a divulgar, vale decir, distribuir y hacer conocer la obra.

El artículo 380 del Código Federal Suizo define el contrato como aquél "por el cual el autor de una obra literaria o artística, o sus sucesores, se comprometen a cederla a un editor, que se obliga a reproducirla en un número más o menos considerable de ejemplares y a difundirla [112] en el público".

La Asociación Literaria y Artística Internacional, en el Congreso de Barcelona de 1893, expresó: "Edición es la convención por la cual el autor de una obra intelectual se compromete a remitirla al editor, quien por su parte se obliga a publicarla, es decir a reproducirla y a difundirla [113] a su costa, riesgos y peligros" [114].

Como se ve, existe cierta unanimidad en las definiciones de la edición y, por ende, del contrato de edición. En todas ellas se menciona la reproducción —PIOLA CASELLI con mayor precisión determina su calidad de mecánica en los casos corrientes o generales— y la divulgación de la obra intelectual como derechos y obligaciones atribuibles al editor.

III. *Caracteres.* — De acuerdo con el examen de LAFAILLE sobre el contrato de edición en la legislación suiza, el mismo presenta estas características:

1. — El contrato de edición es consensual y no real;

2. — es sinalagmático o bilateral, porque impone obligaciones a cargo de ambas partes desde un comienzo.

3. — es oneroso o gratuito, aun cuando se haya podido afirmar que siempre es oneroso en virtud de que la divulgación de la obra intelectual representa por sí sola un beneficio para el autor.

Nos interesa destacar la concordancia de estos caracteres del contrato de edición en la legislación suiza y en el derecho positivo uruguayo, desde que, si bien de acuerdo con lo expresado con referencia al artículo 8 de la ley el contrato de edición,

(112) Ver nota 111.
(113) Ver nota 111.
(114) Cfr. Héctor LAFAILLE. *Curso de Contratos.* Tomo II, págs. 322 y 323.

cuando importa la trasmisión del derecho, es solemne —debe constar por escrito para ser válido—, la expresión consensual utilizada por LAFAILLE sólo tiene significado por oposición a real, según resulta de lo expuesto por el mismo autor en el tomo I, páginas 33, 34 y 35, de su importante obra.

IV. *Naturaleza jurídica del contrato y del derecho del editor.* — Este es un problema que ha sido muy debatido. Su importancia reside en que a partir de su solución se pueden obtener conclusiones importantes para la interpretación de ciertas expresiones oscuras de los contratos de edición.

Como ha sucedido tradicionalmente con los institutos jurídicos de creación moderna, los juristas han pretendido incorporarlo a los cuadros tradicionales legados por el derecho romano. Es así que el contrato de edición ha sido tipificado como una venta de la propiedad intelectual, como una constitución de usufructo sobre ella, como un arrendamiento de obras, etc.

Toda esta discusión pertenece a la historia de los derechos intelectuales, y, como acertadamente lo propone STOLFI, conviene liberarse del prejuicio contra una calificación *sui generis,* desde que la autonomía de la voluntad permite la creación de nuevas formas contractuales. Es por ello que el contrato de edición puede ser considerado análogo a cualquiera de los mencionados, pero nunca idéntico, debido a que necesita conservar cierta autonomía que asegure la vigencia de sus caracteres peculiares.

Un problema que resulta del anterior es el de determinar la naturaleza jurídica del derecho del editor. En general, se pueden sintetizar las corrientes doctrinarias alrededor de dos posiciones: la de quienes consideran que el editor no recibe por el contrato de edición nada más que el ejercicio y el goce de las facultades contractualmente especificadas, y que el autor por tanto conserva integramente sus derechos [115], y la de quie-

---

(115) STOLFI. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 314, cita entre los defensores de esta tesis a DAHER, GIERKE, HUARD, ORTLOFF, PIOLA CASELLI, REULING. Este sistema ha sido recibido, además, por la ley autríaca del 25 de diciembre de 1895.

nes creen que existe una trasmisión del derecho de edición, facultad integrante del derecho de autor [116].

A nuestro juicio, ambas soluciones son recibidas por la legislación patria. Los derechos pecuniarios del autor se pueden trasmitir en conjunto o individualmente, y, en ambos casos, el contrato que tiene por objeto tal cesión debe constar por escrito, de acuerdo con lo que establece el artículo 8 de la ley.

Pero el autor, en lugar de trasmitir todos o algunos de sus derechos, puede autorizar, configurando el consentimiento que hace lícita una reproducción, a un tercero a ejercer y gozar de sus derechos, caso en el cual el contrato no requiere constancia escrita. En estas circunstancias, no se puede hablar de trasmisión de derechos, en el sentido de DE GREGORIO, sino de ejercicio y goce de facultades en el sentido de PIOLA CASELLI.

Tendrá lugar la cesión, en lugar de la autorización para ejercer el derecho pecuniario, cuando el ámbito temporal de validez del contrato le dé al mismo una permanencia que haga aconsejable la trasmisión del derecho. En caso contrario, por ejemplo en un contrato de difusión, la trasmisión del derecho, con la exigencia de constancia por escrito e inscripción en el Registro, es inconveniente.

V. *Obras susceptibles de constituirse en objeto del contrato de edición.* — Existe opinión pacífica en cuanto a que casi todas las obras intelectuales pueden ser editadas. Ello no significa negar la posibilidad de que el derecho positivo regule en distinta forma la edición de una obra literaria que la de una obra artística, lo cual es perfectamente lógico, sino admitir que el contrato de edición detenta gran generalidad, en virtud de que casi todas las obras intelectuales pueden ser reproducidas por medio de procedimientos mecánicos.

En nuestro derecho positivo no cabe la formulación de diferencias entre la edición de unas y otras obras, desde que en general esta materia carece de toda regulación normativa. Exis-

---

(116) STOLFI. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 315, cita entre los defensores de esta tesis a BLASS, DE GREGORIO, KOHLER, KLOSTERMAN, PARDESSUS, RIEZLEA y SATTA.

ten tan sólo ciertas leyes de policía de las costumbres que regulan la actividad de los editores, las que, por razones obvias, permanecen fuera de nuestra materia.

VI. *Obligaciones resultantes del contrato de edición.* — El contrato de edición origina, dado su carácter sinalagmático, obligaciones a cargo de ambas partes, autor y editor.

Sin duda, su estudio representa uno de los aspectos más interesantes, por las múltiples aplicaciones prácticas, de las relaciones jurídicas en que entra el autor en el ejercicio de sus derechos patrimoniales. Es por ello que no existe unanimidad en la doctrina en cuanto a la solución de sus diversos problemas, imponiendo su análisis, en alta dosis, la utilización de claros principios de hermenéutica jurídica.

En nuestro derecho positivo no hay, salvo el muy escueto artículo 32 de la ley sobre derechos de autor, normas que permitan configurar con certidumbre el número y entidad de las obligaciones contraídas por las partes contratantes. Frente a tal insuficiencia jurídico-positiva, no existe otro camino para el intérprete que recurrir al fundamento de leyes análogas, a los principios generales del derecho y a las doctrinas más recibidas, consideradas las circunstancias del caso, tal cual lo prescribe el artículo 16 del Código Civil.

En el contrato de edición, por el carácter de negocio jurídico *sui generis* que le atribuyéramos, no cabe la ocurrencia al fundamento de leyes análogas, con lo cual sólo resta al intérprete aplicar los principios generales del derecho, que en este caso son los principios generales de la teoría de los derechos intelectuales, y recurrir a las doctrinas más recibidas, o sea a la de STOLFI.

Dado que la formulación de una teoría general de los derechos intelectuales en nuestro derecho positivo es, por su carácter de culminación científica, una aspiración sólo alcanzable luego de una detenida exégesis del texto legal, nos debemos contentar con reproducir la doctrina de STOLFI en todo aquello que no sea manifiestamente incompatible con los pocos principios generales que han surgido, dada su evidencia, en el correr de esta obra.

STOLFI establece, dentro de las obligaciones que surgen del contrato de edición, un primer distingo: las obligaciones principales y las obligaciones accesorias. Aquéllas son las que resultan necesariamente de todo contrato de edición, y cuya ausencia desnaturaliza el carácter de la transacción, en tanto éstas son obligaciones que, aun cuando no se presentan en todos los contratos de edición, manifiestan cierta generalidad que les otorga interés práctico.

Es necesario, luego de este planteamiento liminar, insistir una vez más en la absoluta vigencia del principio de la autonomía de la voluntad. Las partes pueden regular libremente la calidad y extensión de las obligaciones, y el estudio a desarrollar tiene como finalidad distinguir el contrato de edición regular del irregular, a la par que interpretar el silencio de las partes en el primero de los casos. No se procura de ninguna manera establecer normas rígidas que constriñan a las partes, sino normas flexibles que permitan ordenar las múltiples convenciones entre autores y editores.

El autor tiene en el contrato de edición dos obligaciones principales: trasmitir al editor el derecho exclusivo de reproducir la obra, o asegurar el pacífico goce del derecho cuando no existe trasmisión, y librar el objeto cedido [117].

La obligación de trasmitir aparece cuestionada por una fuerte corriente italiana, integrada entre otros por PIOLA CASELLI, que entiende que en el contrato de edición no existe una trasmisión de derechos, como ya viéramos al estudiar la naturaleza jurídica del derecho del editor.

Sin embargo, en nuestro derecho positivo se admite, como modalidad del contrato de edición, tal trasmisión, como ya ha sido demostrado, y, en consecuencia, el autor se debe abstener de realizar ningún acto que perturbe al editor en el goce de tal derecho, o que frustre sus legítimas esperanzas. De estas obligaciones de no hacer, surgen difíciles problemas: si bien es

(117) Para el estudio de estas obligaciones y de las que se enunciarán más adelante, ver: STOLFI, *Ob. cit.* Tomo II, págs. 319 y ss.; DE GREGORIO: *Le contrat d'édition* y PIOLA CASELLI. *Ob. cit.*, págs. 778 y ss. Nuestro desarrollo está tomado de la obra de STOLFI.

cierto que el autor no puede ceder nuevamente el derecho, ni ejercerlo por sí, no parece tan clara la tesis de STOLFI de que no debe lesionar los intereses del editor por vía indirecta, por ejemplo, publicando otras obras sobre el mismo tema. Este es un caso en que la doctrina sustentada por el prestigioso autor italiano se encuentra en contradicción con los principios aceptados por nuestro derecho positivo.

La ley, en todos los artículos que tratan del derecho moral, ha demostrado que éste prevalece sobre las facultades patrimoniales, aun de origen contractual, de los terceros adquirentes de buena fe. Ya se ha visto que no se trata de vulnerar la eficacia jurídica del instituto de la contratación, sino que es solamente una restricción al ámbito de la autonomía de la voluntad.

Para mantener una posición ortodoxa con los principios establecidos en el lugar en que se trató el derecho moral, es necesario negar toda restricción al derecho de crear y de publicar, aun cuando esté fundada en el respeto de las legítimas esperanzas del editor, por más legítimas y conformes a derecho que sean. Por otra parte, si es cierto que el editor puede editar y vender una obra que verse sobre la misma materia que la ya contratada, es también lógico que el autor pueda realizar un acto semejante. Si en el primer caso se argumenta que el editor está en su derecho en virtud de que él también participa de la pérdida de valor de la obra, en este segundo caso el autor, al dedicar sus energías intelectuales a un tema tratado con anterioridad, hace que la primera obra pierda no sólo valor material, sino valor intelectual, lo cual es más importante. La objeción de que en esta última hipótesis el autor se resarce de su pérdida intelectual porque da a conocer una nueva versión, que es la que entra en competencia, se rebate en dos sentidos: a) el editor en el primer caso también se resarce de su menor valor pecuniario por el provecho que le produce la última obra, y b) el autor podría, con un desgaste semejante de energías intelectuales, publicar una obra sobre otro tema, lo cual le valdría extender su nombradía a otros ámbitos; se demuestra, así, que existe una pérdida efectiva para el autor, de naturaleza semejante a la del editor.

Una cuestión interesante es la de determinar el límite temporal de la trasmisión de derechos, o del ejercicio de tales derechos, cuando en el acuerdo de voluntades no ha sido fijado. La doctrina acepta sin controversia que para poder realizar una nueva edición a cargo del autor, o de quien se constituya en su cesionario, es necesario esperar que la edición cedida se haya agotado. Se produce, entonces, un desplazamiento del problema, desde que hay que determinar cuando una edición se agota. La edición se agota cuando todos los ejemplares han sido vendidos por los libreros que han recibido las obras en consignación, y una obra en varios volúmenes no requiere, para poder ser editada nuevamente, que todos ellos se hayan agotado, sino que a medida que se agota alguno de ellos es posible ir lanzando nuevas ediciones del agotado.

Acerca de esta última solución no existe opinión pacífica, pero el tenor del artículo 18 de la ley nos sugiere, por analogía, su licitud. Tal artículo dice: "Si las obras constaren de varios volúmenes, los plazos del artículo anterior, se contarán, para cada tomo, desde su publicación".

Quiere decir que, si a los efectos de determinar la duración de los derechos de autor los distintos volúmenes de una obra intelectual se consideran como obras autónomas, es lógico que se aplique igual criterio a los efectos de determinar el momento en que es posible lanzar al comercio una nueva edición.

La otra obligación principal del autor es la de librar el objeto cedido. En realidad, se esclarece más el sentido de esta obligación si se emplea la terminología de STOLFI: obligación de librar el medio necesario para la reproducción de la obra. Nos parece que es más justa la primera expresión, pues es el deber jurídico típico de todo contrato que genera una obligación de dar.

El medio necesario para la reproducción puede estar constituído por el original de la obra, caso de las obras artísticas, o por una versión cualquiera, como sucede con las obras literarias en particular.

La entrega del *corpus mechanicum,* sea el original o una de sus versiones, da lugar a posibles fricciones entre el autor y

el editor. Así, por ejemplo, si se trata de un manuscrito, el autor tiene la obligación de que el mismo sea descifrable, pudiendo, en caso contrario, el editor cargar en cuenta del autor los gastos adicionales que demande su reproducción, o, incluso, cuando exista imposibilidad manifiesta de reproducirlo, solicitar de la autoridad judicial la resolución del contrato con indemnización de daños y perjuicios.

Otras cuestiones no menos importantes se suscitan a propósito de los términos en los cuales se debe entregar la versión de la obra intelectual. Cuando en el contrato se ha establecido el plazo, la entrega debe realizarse en el término convenido. Cuando no existe pacto expreso, es la autoridad judicial, como indica STOLFI, la que debe fijar la fecha y condiciones de entrega de la versión a reproducir. En esta materia se debe atender, para fijar correctamente el plazo, a la naturaleza de la obra y a las condiciones de trabajo del autor. La actividad intelectual exige, a diferencia de toda otra, un estado psicológico particular que no es posible exigir se presente, por imperio de poder público, arbitrariamente.

El editor tiene en el contrato que estudiamos las siguientes obligaciones principales: respetar la integridad de la obra que le ha sido entregada para reproducir, no invadir derechos que no han sido trasmitidos, reproducir y publicar la obra, y colocarla en venta.

Esta enumeración difiere de la de STOLFI en dos aspectos: en lugar de mencionar separadamente las obligaciones de publicar la obra bajo el nombre del autor, un seudónimo o en forma anónima, según la voluntad de aquél, y de publicar la obra en la forma en que la ha entregado el autor, se hace referencia a la obligación de respetar la integridad de la obra intelectual, que por ser genérica es más adecuada, y no se menciona la obligación de cumplir con las formalidades exigidas por la ley. La razón de esta supresión es que, a nuestro juicio, tal obligación no resulta del contrato de edición, sino del artículo 53 de la ley sobre derechos de autor, que establece, con cierta insistencia que linda con la impropiedad gramatical, la obligatoriedad del requisito de inscripción. ("...en el que los interesados estarán

obligados a inscribir, obligatoriamente, de acuerdo con el art. 6º, el título de las obras publicadas por primera vez... etc.)".

Estas obligaciones del editor resultan de la teoría general del derecho, de la teoría general de los derechos intelectuales, y del artículo 32 de la ley.

La obligación de no invadir derechos que no han sido trasmitidos responde a principios de lógica jurídica, por lo cual no es específica del contrato de edición, y el deber de respetar la integridad de la obra es común a todos los individuos, como ya se ha visto. Se le reitera respecto del editor por encontrarse éste en situación propicia para su violación.

En cambio, la obligación de reproducir y publicar la obra resulta del artículo 32, que dice: "Si el cesionario o adquirente del derecho omite hacer representar, ejecutar o reproducir la obra, conforme a los términos del contrato o en el silencio de éste, de conformidad con los usos y la naturaleza y destino para que la obra ha sido hecha, el autor o sus causahabientes pueden intimarle el cumplimiento de la obligación contraída. Transcurrido un año sin que se diera cumplimiento a ella, el cesionario pierde los derechos adquiridos sin que haya lugar a la restitución del precio pagado; y debe entregar el original de la obra. El autor o sus herederos podrán, además, reclamar indemnización por daños y perjuicios".

"Esta disposición es de orden público, y el adquirente sólo podrá eludirla por causa de fuerza mayor o caso fortuito que no le sea imputable".

Esta clara disposición de la ley elimina todos los problemas que se han planteado en la doctrina al respecto. La obligación señalada por Stolfi aparece, en lo que respecta a nuestro derecho, con claridad meridiana.

Sin embargo, el artículo 32 suscita ciertas dudas. Parece que el plazo de un año establecido en el artículo se debe contar a partir de la intimación del autor, o sus herederos, al editor para que cumpla la obligación contraída, no obstante lo cual no se especifican los requisitos, que creemos por tanto no existen, para llevar a cabo tal intimación. Si no existen requisitos que cumplir y basta una intimación desprovista de toda formalidad,

la fecha a partir de la cual se cuenta el plazo será incierta, y si, por el contrario, como indica la lógica, la intimación se hace por vía judicial, la competencia corresponde a la Judicatura de Paz, conforme al artículo 48 de la ley.

Las obligaciones enumeradas bastan para configurar el contrato de edición. De ello se deduce que en él el elemento pecuniario ocupa un lugar secundario. La obligación del autor de contribuir con una suma de dinero para solventar los gastos de reproducción constituye un elemento no esencial, lo mismo que la del editor de remunerar al autor. En las relaciones jurídicas que giran en torno a la actividad intelectual prevalecen los intereses intelectuales sobre los pecuniarios, y, en consecuencia, es posible afirmar que en el contrato de edición lo esencial se encuentra alrededor de la entrega de la obra y de su reproducción.

La obligación de colocar en venta la obra ha quedado separada de las otras exprofeso.

Si bien doctrinariamente se puede considerar una de las obligaciones principales del editor, en el régimen legal patrio es de existencia dudosa.

El artículo 32 no se refiere a tal obligación, por lo cual ella sólo puede resultar de los principios generales. Parece absurdo pensar que un editor reproduzca una obra para no venderla, pero de ello no se puede inferir que tenga la obligación de colocarla en el comercio cuando no existe un interés pecuniario en favor del autor. Lo lógico en este caso es considerar la edición como agotada, desde que el editor no posee el ánimo de vender, y autorizar al autor a lanzar al mercado una nueva edición. De esta manera no se fuerza al editor a realizar un acto contra su voluntad, y se protege el interés legítimo del autor de divulgar su producción.

Existen, al lado de las obligaciones principales estudiadas, otras de carácter accesorio. Ellas sólo resultan de pacto expreso, a diferencia de las anteriores, y se deben interpretar restrictivamente, vale decir, referidas exclusivamente a las materias en relación a las cuales han sido contraídas.

STOLFI enumera las siguientes: a) del autor: pago de una

suma de dinero como contribución a los gastos de reproducción de la obra; corrección de las pruebas y garantías del pacífico goce del derecho que ha trasmitido; b) del editor: hacer ejecutar las ilustraciones de la obra por cuenta suya; hacer imprimir traducciones autorizadas por el autor; imprimir ciertos ejemplares en papel de lujo y entregar al autor una remuneración.

Todas ellas son perfectamente comprensibles con su sola mención, salvo la de garantir el pacífico goce del derecho trasmitido. En las demás, la única controversia que teóricamente se pudo haber planteado es la de determinar hasta qué punto son obligaciones accidentales y no naturales.

Para STOLFI, con respecto a la obligación de garantía, la primera cuestión consiste en saber si la obra está o no protegida por la ley. Esta investigación, perfectamente explicable en el derecho italiano que sólo protegía a las obras publicadas, no tiene cabida en nuestro derecho que, según el artículo 1º, protege al autor de toda creación literaria, científica o artística. Conforme a ese artículo, toda obra intelectual cae en el ámbito material de validez de la ley.

Esta obligación impone al autor el deber de poner al editor al corriente de todas las limitaciones que pueda tener el derecho que le va a ceder, así como de los vicios ocultos de su obra. Casi todas las obras, principalmente las no publicadas, tienen vicios ocultos que se relacionan con sus valores intelectuales. La apreciación de éstos es, hasta cierto punto, imprevisible, por lo cual no se puede exigir al autor semejante garantía, tal cual lo sostiene la mejor doctrina, y STOLFI en particular.

En consecuencia, la obligación de garantir queda restringida al deber de poner al editor al corriente de todas las limitaciones que tenga el derecho objeto de la cesión.

Como última referencia a las obligaciones del autor y del editor, cabe afirmar, como lo hace PIOLA CASELLI, que el contrato debe ser siempre interpretado restrictivamente en favor del autor [118].

---

(118) PIOLA CASELLI. *Tratatto*... pág. 781.

VII. *Extinción del contrato de edición.* — El contrato de edición, como todo contrato, reconoce las siguientes causas de extinción: a) causas que operan retroactivamente: la anulación y la resolución; b) causas que destruyen el contrato solamente en lo que respecta a los efectos jurídicos futuros: la revocación y la rescisión [119].

Para KELSEN "una convención cesa de valer a consecuencia de un acto de las partes tendientes a producir tal resultado; o, cuando no existe tal acto, por la llegada de un acontecimiento cierto o incierto, previsto en la convención, es decir, por el cumplimiento de un término extintivo o la realización de una condición resolutoria; o, también, por la ejecución de la convención o la existencia de una imposibilidad absoluta de ejecución (si el orden jurídico reconoce que la imposibilidad de ejecutar es causa de nulidad); y, finalmente, por la realización de algún otro acontecimiento no previsto por las partes en la convención, si así se establece en las disposiciones del ordenamiento jurídico" [120].

En realidad, lo que interesa no son los modos de extinción del contrato de edición, sino las causas que pueden llevar a hacer efectivos tales modos.

Las obligaciones contraídas en el contrato de edición presentan características especiales en razón de materia. Es así que pueden incidir en la extinción del contrato, y por ende de las obligaciones resultantes del mismo, factores de orden intelectual irrelevantes en el derecho común.

Este estudio sumario, cuya utilidad se encuentra en sentar ciertos principios y no en prever casos prácticos, será tomado, en sus aspectos generales, de la obra de PIOLA CASELLI [121].

Aparte de los casos comunes a los demás contratos, PIOLA

---

(119) M. PLANIOL. *Traité élémentaire de Droit Civil.* Tomo II, pág. 419, París 1921.

(120) Reproducimos este fragmento de la obra de Kelsen *El contrato y el tratado,* por considerarlo una pieza magnífica, antecedente necesario de toda incursión en el tema. Méjico, 1943, págs. 73 y 74.

(121) PIOLA CASELLI. *Tratatto...,* pág. 835 y ss.

CASELLI recibe la siguiente clasificación dentro del contrato de edición: a) casos que se relacionan con la imposibilidad del cumplimiento de la prestación; b) casos que se relacionan con la voluntad de las partes de rescindir el contrato.

Dentro de los primeros, hay que distinguir los que se refieren a la esfera jurídica del autor, de los que se refieren a la del editor.

Los casos principales referidos a la esfera jurídica del autor son su muerte, la imposibilidad de terminar la obra intelectual y el de la obra que, luego de celebrado el contrato de edición, cae bajo la sanción de una ley penal.

Los más importantes dentro de los que se refieren a la esfera jurídica del editor son su muerte, la expropiación del derecho de edición y su quiebra.

Esta es una cuestión que la debemos resolver de acuerdo con los principios generales que rigen al instituto de la contratación en nuestro derecho positivo.

El artículo 1292 del Código Civil expresa que los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y demás sucesores de las partes, a menos que lo contrario resulte de una disposición especial de la ley, de una cláusula de la convención o de la naturaleza misma del contrato.

Como no existe ninguna ley especial que imponga una solución contraria en lo que atañe al contrato de edición, toda vez que no exista pacto expreso sobre el punto, se debe considerar posible la transferencia *mortis causa,* de acuerdo con la naturaleza misma del contrato de edición.

Como se ha visto al examinar las obligaciones emergentes del contrato, la relación autor-editor reconoce un profundo contenido moral, o, lo que es lo mismo, un contenido íntimamente vinculado con los derechos personales del autor.

Es en virtud de tal característica que se debe concluir que si en principio se produce la transferencia *mortis causa,* el autor conserva el derecho de solicitar la resción del contrato.

En cuanto a la expropiación del derecho de edición y a la quiebra del editor, existe opinión generalizada, aun cuando no

pacífica, de que ambos hechos resuelven el contrato. Se discute en el caso de la quiebra si ella produce de pleno derecho tal resolución, o si, por el contrario, depende de la decisión de los órganos de la quiebra. Por la íntima conexión de este problema con el tema más general de la quiebra, extraño a nuestra materia, dejamos pendiente la interrogante.

La segunda categoría de causas particulares es la que reúne a aquéllas que se relacionan con la voluntad de las partes. A diferencia de las situaciones planteadas con anterioridad, en éstas no existe una imposibilidad material o jurídica de cumplir con la prestación, sino una expresión unilateral de voluntad.

El aspecto fundamental a tratar es el que se refiere a la cláusula *rebus sic stantibus,* a su alcance, y a su carácter de disposición implícita en todo contrato de edición.

La cláusula *rebus sic stantibus,* generalmente aceptada como solución de equidad en derecho internacional, no se encuentra tan claramente establecida en derecho interno.

El fundamento de esta cláusula se encuentra en el supuesto de que en todo contrato las partes han previsto que las circunstancias no cambiarían. Sin embargo, PLANIOL sostiene que no puede considerarse sobreentendida en todo contrato, pues ella es contraria a la utilidad económica del negocio jurídico [122].

El doctor Jorge PEIRANO FACIO, en el aula de Derecho Civil 2º curso de nuestra Facultad, caracterizó la cláusula *rebus sic stantibus* como aquélla que permite a las partes que pactan en ciertas condiciones de hecho no aplicar lo pactado cuando cambian esas condiciones. Es de destacar que en el concepto vertido por el doctor PEIRANO se pone de manifiesto la esencia de la cláusula, que ciertos autores elevan a la categoría de principio de derecho interno: el cambio en la economía del contrato que determina su extinción debe reconocer como fundamento una alteración de las condiciones de hecho, no siendo suficiente la simple modificación de otras condiciones.

La controversia se encuentra centrada en la determinación

---

(122) Cfr. PLANIOL: *Traité*... París 1937. Tomo II, pág. 444.

de su carácter de elemento esencial o accidental de todo contrato. Este tema debe ser enfocado, a los efectos de nuestra obra, desde un doble punto de vista: en lo que se refiere a los contratos en general, y en lo que respecta al contrato de edición en particular.

Las opiniones de la doctrina y de la jurisprudencia se hallan divididas: PLANIOL niega la vigencia de tal cláusula en materia civil, como la ha negado hasta el momento la Corte de Casación francesa, en tanto autores como DE GREGORIO y WAECHTER, y tribunales de menor jerarquía como la Corte de Apelaciones de Catania y la Corte de Casación de Florencia, sostienen la solución contraria [123].

La jurisprudencia nacional parece inclinarse en el sentido de aceptar su vigencia en todo contrato, siempre que signifique una "aplicación atemperada, restrictiva y parsimoniosa de la doctrina de la imprevisión" [124].

En el contrato de edición hay que considerar, aparte de los principios generales que rigen al instituto de la contratación, ciertos factores que resultan del doble juego de intereses patrimoniales y extrapatrimoniales que lo caracteriza.

Es así que se debe partir del principio de que la finalidad perseguida por el autor es predominantemente intelectual, en tanto que la del editor es preferentemente de lucro, y accesoriamente intelectual.

En consecuencia, la cláusula *rebus sic stantibus* debe considerarse implícita cuando la naturaleza del contrato demuestre que la eficacia de éste se encuentra condicionada, de acuerdo con la voluntad de las partes, al cumplimiento de ciertas circunstancias de hecho. Acerca de esta solución se encuentran de acuerdo DE GREGORIO, que eleva la cláusula al rango de prin-

(123) Las referencias en este último sentido están tomadas de STOLFI, *Ob. cit.* Tomo II, págs. 390 y 391.

(124) Ver Fallo del Juez Letrado de Primera Instancia en lo Civil de Cuarto Turno, Dr. Alvaro F. Macedo, de fecha 19 de mayo de 1944, en autos "De Grandi c/Frigorífico Nacional. D. y Perjuicios". La Justicia Uruguaya. Tomo 9, págs. 278 - 284. (Caso número 1756).

cipio de derecho, y STOLFI que la niega como tal. Ello se debe a que, partiendo de puntos opuestos, hacen concesiones que los aproximan: DE GREGORIO expresa que su aplicación exige al juez una gran dosis de buen sentido, en tanto STOLFI declara que aun cuando no existe semejante principio de derecho, se obtiene la misma solución en virtud de que el contrato no se encuentra en condiciones de lograr la finalidad perseguida por las partes [125].

123. CONTINUACIÓN: CONTRATOS DE REPRODUCCIÓN MECÁNICA; CONTRATO DE DIFUSIÓN.

Frente a la importancia tradicional que los autores han adjudicado al contrato de edición, el de difusión presenta el interés creciente que surge de su relativa novedad, y del gran proceso de desarrollo experimentado por la técnica que lo hace posible. Por otra parte, la difusión mecánica por telefonía, radiotelefonía y televisión constituye el medio técnico más adecuado para obtener una rápida divulgación de valores intelectuales en el grupo social, lo cual le otorga un gran poderío económico.

Este contrato, en sus aspectos externos, es similar al de edición. Ello se debe a que tanto la edición como la difusión son formas de reproducción mecánica. Es lógico, entonces, que en los contratos respectivos no existan diferencias jurídicas sino en punto a las divergencias técnicas y económicas de ambas modalidades de reproducción mecánica.

Frente al contrato de difusión surge un serio problema de metodología expositiva: no es conveniente examinarlo en la misma forma que al contrato de edición, análisis de sus múltiples aspectos jurídicos, sino en lo que atañe a sus modalidades técnicas peculiares y sus proyecciones jurídicas.

A diferencia del contrato de edición, el contrato de difusión varía en función del medio técnico utilizado para su ejecución: así, por ejemplo, el régimen jurídico de la radiotelefonía es distinto, en alto grado, del de la televisión.

(125) Cfr. STOLFI. *Ob. cit.* Tomo II, págs. 391 y 393.

La ley uruguaya en esta materia, como en casi todo lo que se refiere al ejercicio de los derechos de explotación económica, no contiene ninguna norma útil para su interpretación. El artículo 2º, en su último apartado, se limita a describir los medios comprendidos en la facultad de difundir: "todos los medios de difusión mecánica como el teléfono, la radiotelefonía, la televisión y otros procedimientos análogos".

I. *Definición.* — OLAGNIER [126] expresa que la radiodifusión consiste en trasmitir a través del espacio los sonidos y las imágenes que componen una obra, sin fijarlas de manera alguna.

Esta definición merece a nuestro juicio algunas observaciones. El término radiodifusión está utilizado en el sentido de difusión mecánica recibido por el último apartado del artículo 2º de nuestra ley. Ello resulta de la precisión del propio OLAGNIER, que antes de entrar a definir la radiodifusión la caracteriza como una unidad integrada por la radiotelefonía y la televisión, dejando de lado, tal vez por el escaso interés que presenta desde el punto de vista de la difusión de obras intelectuales, la telefonía.

Por otra parte, la trasmisión a través del espacio no tiene siempre por objeto imágenes y sonidos, sino que puede consistir únicamente en la trasmisión de unos u otros. Esto, que parece no tener mayor importancia, la tiene, sin embargo, en cuanto de acuerdo con la naturaleza de lo trasmitido es posible determinar con exactitud la facultad ejercida.

Por último, la exigencia de que tales imágenes y sonidos no sean fijados en forma alguna se debe entender en el sentido de que no deben ser fijados permanentemente. En caso de que no fuera así, el régimen jurídico de la televisión se vería seriamente afectado, desde que el registro de una emisión en un film constituiría un acto jurídico distinto del autorizado en el contrato de difusión. En la actualidad, es imposible negar las virtudes de tal método de emisión, desde que mediante su aplicación se obtiene un medio menos oneroso y más fácilmente maneja-

---

(126) OLAGNIER. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 239.

ble, apto para asegurar el intercambio de programas, que los comunes de emisión directa o en cadena [127].

II. *Caracteres del contrato de difusión.* — El contrato de difusión presenta los mismos caracteres jurídicos que el de edición: es solemne o consensual, según importe o no trasmisión del derecho pecuniario de difusión, bilateral, y puede ser gratuito u oneroso.

A pesar del artículo 29 del decreto reglamentario, que al determinar el régimen a que estarán sujetas las difusiones por radiotelefonía o televisión parece indicar que el contrato de difusión es siempre consensual, este negocio jurídico puede importar la cesión del derecho de difusión. En tal caso, el contrato no se regula por lo dispuesto en el artículo 29 del decreto reglamentario, sino por la norma establecida en el artículo 8 de la ley de derechos de autor. El artículo 29 del decreto reglamentario dice: "Las empresas difusoras de radiotelefonía y televisión podrán transmitir las obras de pequeño y gran derecho, siempre que no medie una oposición expresa de su autor".

"Las transmisiones estarán sujetas al pago de los derechos que fijarán previamente los autores, sus derechohabientes o representantes legales".

"Si el autor no hubiera establecido las tarifas de sus derechos, regirán los que fijen las sociedades o asociaciones de autores residentes en la República. A falta de estas sociedades o asociaciones, las respectivas tarifas serán establecidas por el Consejo de Derechos de Autor".

Cuando el contrato de difusión importa la cesión del derecho correspondiente, debe constar en instrumento escrito, y se caracteriza por la obligación de trasmitir el derecho que impone al autor. En cambio, cuando sólo tiene los alcances del negocio jurídico establecido en el artículo 29 del decreto reglamentario, únicamente obliga al autor a admitir como lícita la difusión mediando una contraprestación a cargo de la empresa difusora por concepto de pago de las tarifas previstas en el precitado artículo 29.

---

(127) STRASCHNOV. *Ob. cit.*, pág. 28.

III. *Obras susceptibles de constituirse en objeto del contrato de difusión.* — La difusión por ondas radioeléctricas puede ser referida a toda clase de obras intelectuales. La radiotelefonía permite reproducir mecánicamente obras literarias, científicas y artísticas que sean perceptibles por medio de sensaciones auditivas, en tanto la televisión, ampliando considerablemente el campo de aplicación de la reproducción mecánica en forma de emisión radioeléctrica, comprende aún aquéllas obras intelectuales sólo perceptibles a través de sensaciones visuales.

124. Continuación: contratos de reproducción mecánica; contrato de difusión: problemas.

El análisis de estos problemas constituye la parte sustantiva del tema. Ninguna otra forma de reproducción presenta la complejidad de enfoque que comprobamos en esta materia, lo cual, unido a la cuantía de los intereses materiales comprometidos, hace que el intérprete deba abocarse a tratar numerosos problemas de fundamental importancia práctica, acerca de los cuales la ley calla.

No se pretende en este trabajo tocar todos los sectores penumbrosos del régimen jurídico de la difusión. Sólo se estudiarán los temas sometidos, en la doctrina o en la jurisprudencia, a controversia, y acerca de los cuales es posible formular una solución inspirada en la teoría general de nuestra ley sobre derechos de autor.

Tres serán los problemas a considerar: naturaleza técnica y naturaleza jurídica de la difusión de obras intelectuales; régimen jurídico de radiodifusión de discos de comercio, y relaciones existentes entre los regímenes jurídicos de difusión por radiotelefonía y por televisión.

125. Continuación: contratos de reproducción mecánica; contrato de difusión: naturaleza técnica y jurídica de la difusión.

Bajo este título se estudiarán todos los problemas que resultan del carácter complejo de la técnica de difusión.

En principio, y atendiendo primordialmente a la fase fundamental de la radiodifusión, se definió y caracterizó a la misma como una forma de reproducción mecánica, semejante a la edición y distinta de las formas de reproducción no mecánicas, tales como la representación, ejecución y lectura o conferencia públicas. En este lugar, dirigiéndonos, no ya a la fase fundamental de la radiodifusión, sino a la totalidad de sus aspectos, cabe determinar hasta qué punto es reproducción mecánica y no representación, ejecución o lectura pública, en contradicción con lo afirmado por numerosos autores.

Es así que Paul OLAGNIER [128] entiende que "la radiofonía y la televisión entran naturalmente en el campo de aplicación de las leyes sobre el derecho de representación y, en consecuencia, de su corolario, el derécho de ejecución". Ciertas leyes, citadas por el propio OLAGNIER, corroboran su afirmación: el artículo 10, parágrafo 2 de la ley italiana de 1925 dice: "Es considerada en todos los casos como una ejecución pública la difusión por radiotelefonía".

Además, cita fallos que se orientan en el mismo sentido: el Tribunal de Braïla, Rumania, en un fallo del 31 de Octubre de 1932, en una demanda por daños y perjuicios fundada en la *ejecución* de diversas composiciones musicales por medio de un aparato de radio, ante numeroso público, expresa, entre otras cosas, al condenar a la parte demandada:

"Considerando que en virtud del artículo 22 de la ley sobre propiedad literaria y artística, la *ejecución* de una composición musical en público no puede tener lugar sin la autorización del autor..."

"Considerando que la ley sobre propiedad literaria y artística no hace ninguna distinción en lo que atañe a la *ejecución pública* de una composición musical, sea por medio de una orquesta, sea por medio de un aparato mecánico (piano eléctrico, gramófono, aparato de radio)..."

POIRIER [129] dice que en realidad la emisión radiofónica

(128) OLAGNIER. *Ob. cit., loc. cit.*
(129) POIRIER. *Ob. cit.*, pág. 270.

no es tanto una reproducción de la obra como una ejecución, realizada mediante un procedimiento perfeccionado de difusión.

M. D'Amelio [130] estudia un fallo judicial de la Corte Suprema de Italia en el cual, investigando la Corte si la ejecución por radiotelefonía puede ser considerada como reproducción o divulgación, se pronunció por la negativa, desde que el radiograma no debe ser considerado como divulgación, pues no se puede hablar de ésta sino en los casos en que subsisten formas materiales de expresión de un pensamiento u obra.

Como se ve, existe una inseguridad enorme en la doctrina. Las posiciones más opuestas, y más disparatadas a los ojos de un intérprete determinado, son sostenidas por auténticas autoridades y altos tribunales judiciales.

En consecuencia, la tarea del intérprete de la ley uruguaya es prescindir de todas esas concepciones, y hurgar en el derecho positivo nacional en busca de la solución.

La ley uruguaya distingue y describe, aun cuando no caracteriza, la reproducción, publicación, ejecución, representación, y demás formas de espectáculo, y la difusión.

De acuerdo con la arquitectura del artículo 2º de la ley, la reproducción mecánica, la publicación, la ejecución o representación y la difusión, ocupan un mismo plano en el proceso de divulgación de una obra intelectual.

Estas denominaciones corresponden en un todo, en lo que a su contenido significativo atañe, a lo que en nuestra terminología es, respectivamente, reproducción mecánica del tipo de edición por medios distintos de la prensa, la litografía y el polígrafo, vale decir, por cinematógrafo, fonógrafo, discos, rollos, etc.; reproducción mecánica del tipo de edición impresa; reproducción no mecánica en forma de espectáculo público, y, por último, reproducción mecánica por medio de técnicas de difusión.

El plan conceptual del artículo 2º, en cuanto a las técnicas

(130) Revue trimestrielle de droit civil. Tomo 35, pág. 439.

de reproducción, es idéntico al desarrollado en lo que antecede de esta obra, salvo las lógicas diferencias terminológicas, obviadas por una equivalencia absoluta en sus contenidos significativos.

Por tanto, los incisos que examinamos dentro del artículo 2º de la ley sólo se refieren a formas de reproducción, dentro de las cuales hay que distinguir, en primer término, las mecánicas de las no mecánicas, y, en segundo término, dentro de aquéllas, las emisiones de las ediciones, y, dentro de éstas, las ediciones por medio de la imprenta o similares de las demás.

Corresponde, entonces, analizar las fases del proceso de difusión para ver dentro de cuál de esas categorías cabe cada una de ellas.

La difusión radioeléctrica reconoce tres aspectos: la emisión, la transmisión a través del espacio por medio de ondas hertzianas y la recepción de estas ondas.

Es indudable que la emisión requiere una ejecución o representación, salvo en casos muy particulares de emisión por televisión de obras artísticas inmediatas. Pero estas ejecuciones o representaciones no son las previstas por el artículo 2º de la ley, sino ejecuciones o representaciones en sí mismas privadas, y esto es importante, de ninguna manera similares o análogas a otras formas de espectáculo público.

La transmisión por ondas hertzianas es lo que constituye la difusión *stricto sensu,* acerca de lo cual no hay problemas. En cambio, la recepción de la transmisión origina, en ciertos casos, el ejercicio de facultades patrimoniales distintas de la de difusión.

La recepción de una transmisión radiotelefónica mediante un altoparlante puede constituir, por ejemplo, una de las formas de espectáculo público previstas por el artículo 2º de la ley, pero nunca una ejecución o representación pública, desde que ambas requieren, para ser tales, un público reunido en el lugar en que ellas se ofrecen, tal cual sucede en una representación teatral.

En consecuencia, una persona incurre en reproducción ilícita cuando instala un altoparlante en un lugar público, sin que por ello se le pueda imputar una ejecución o representación

pública ilícita. El artículo 44 corrobora en un todo nuestra tesis: "Son, entre otros, casos especiales de reproducción ilícita:

....

b) 7º "La transmisión de figuras o sonidos por estaciones radiodifusoras o por cualquier otro procedimiento, sin autorización del autor o de sus causahabientes, así como su propalación en lugares públicos, sea o no pago el derecho de acceso, mediante altavoces, discos fonográficos, etc."

Estas precisiones adquieren extraordinaria importancia cuando juegan conjuntamente con el *principio de la independencia de las formas de reproducción.* Así, por ejemplo, una empresa radiodifusora no puede colocar en sitio público altoparlantes que reciban sus transmisiones de obras intelectuales por el solo hecho de estar autorizada a difundir la obra. El cesionario del derecho de ejecución pública, que ejecuta la obra musical en el estudio de una radiodifusora, no tiene derecho a colocar un altoparlante que reciba su ejecución en un lugar público.

Es evidente que los conceptos manejados dan luz a la gran mayoría de los problemas que se plantean en esta materia.

126. CONTINUACIÓN: CONTRATOS DE REPRODUCCIÓN MECÁNICA; CONTRATO DE DIFUSIÓN: RADIODIFUSIÓN DE DISCOS DE COMERCIO.

Esta es una cuestión de palpitante interés: tema hondamente controvertido en la doctrina y jurisprudencia universal, ha llegado hasta nuestros tribunales, revistiendo, en consecuencia, extraordinaria importancia práctica.

En su solución convergen tres tipos de intereses que conviene distinguir: el del autor de la obra original, el de los artistas ejecutantes y el del fabricante del disco de comercio. Estos intereses poseen diferencias profundas entre sí en función de sus distintos fundamentos y objetos, y de los diferentes medios técnicos de que se valen sus titulares para explotarlos.

La doctrina, en general, los estudia conjuntamente en virtud de la estrecha conexión que manifiestan a pesar de las divergencias apuntadas. Sin embargo, estas distinciones pierden, por

distintas razones, relevancia en lo que se refiere a la interpretación de la ley uruguaya sobre derechos de autór: el interés del fabricante del disco de comercio y el derecho que resulta de su protección jurídica, es materia extraña a los derechos de autor. Por otra parte, la distinción de los derechos de autores e intérpretes basada en la distinta naturaleza jurídica de unos y otros, no cabe en nuestro derecho positivo, desde que, de acuerdo con el artículo 7 de la ley, inciso d, el intérprete de una obra literaria o musical es titular del derecho de autor sobre su interpretación.

En consecuencia, la legislación sobre derechos de autor ignora el régimen jurídico al cual se encuentran sometidos los fabricantes de discos de comercio, lo cual es lógico, e identifica, en una posición errónea e inconveniente, el derecho de autor con el derecho conexo o vecino del intérprete. Este es fundamentalmente distinto de aquél, aun cuando sea susceptible de una reglamentación en muchos aspectos paralela a la del derecho de autor [131].

Los aspectos controvertidos dentro del régimen jurídico de radiodifusión de discos de comercio son principalmente dos: la difusión de discos de comercio cuando quien la realiza carece del derecho o de la autorización para difundir las obras intelectuales en ellos contenidas, y la difusión de discos de comercio cuando quien la realiza está autorizado para difundirlas.

127. IDEM: CUANDO SE CARECE DE LA AUTORIZACIÓN PARA DIFUNDIR LAS OBRAS QUE CONTIENEN.

A pesar de que la ley no distingue la distinta naturaleza de los derechos del autor y del intérprete, en cuanto ambos son titulares de un mismo derecho, este problema recibe enfoques distintos según se refiera a los derechos de unos u otros.

La diferencia más notable a señalar es la de que, en tanto el derecho del autor a ser retribuído surge de la necesaria aprobación que debe prestar a la difusión de su obra, aprobación que puede negar en cualquier momento, el derecho del artista

(131) STRASCHNOV. *Ob. cit.* Pág. 39.

ejecutante a ser retribuído surge de la disposición del artículo 36 de la ley, vale decir, por disposición legal, y no como contraprestación por una autorización que sólo puede negar cuando la reproducción de la interpretación sea hecha en forma tal que pueda producir grave e injusto perjuicio a sus intereses artísticos. (Artículo 37 de la ley).

La consecuencia más importante de la diferencia apuntada la encontramos, a nuestro juicio, en que la reclamación del autor puede ser por daños y perjuicios o por cobro de pesos, y la del intérprete será, salvo cuando entre en juego su derecho moral reconocido por el artículo 37 de la ley, siempre por cobro de pesos. Ello se debe a que el daño susceptible de indemnización sólo se configura cuando el titular del derecho está jurídicamente facultado para oponerse a la acción u omisión que lo causa, pero no cuando se carece, por disposición legal o por decisión propia, de la facultad de oponerse a tal acción u omisión.

Es así que el autor que no autoriza una reproducción de su obra puede accionar por daños y perjuicios, en tanto que el que la autoriza, y pierde por propia voluntad la facultad de oponerse a la reproducción, sólo puede accionar por cobro de pesos cuando la otra parte contratante no cumple con la obligación contraída como contraprestación de la autorización concedida. El artista ejecutante, que por disposición legal carece de la facultad de oponerse a la grabación, difusión o retransmisión de su interpretación, puede accionar, en razón de sus derechos patrimoniales, únicamente por cobro de pesos cuando la persona o empresa que explota su interpretación no cumple con la obligación legal establecida por el artículo 36 de la ley.

El artista ejecutante puede accionar por daños y perjuicios cuando se lesiona su derecho moral mediante un ataque a la integridad intelectual de su interpretación, o en virtud de su reproducción cuando se haya opuesto a ella en uso de la facultad que le acuerda el artículo 37 de la ley.

128. IDEM: DERECHOS DEL AUTOR DE LA OBRA INTELECTUAL.

La situación planteada es la siguiente: un autor enajena su derecho de reproducción mecánica en favor de un fabricante de discos que realiza la edición correspondiente. Una empresa radiodifusora, carente de todo derecho o autorización con respecto a la obra intelectual en cuestión, difunde la obra a partir de un disco de comercio adquirido al fabricante que contrató con el autor.

La doctrina postula tres soluciones, casi con igual autoridad: la difusión de un disco de comercio no requiere en ninguna circunstancia autorización por parte del autor de la obra grabada; requiere o no tal autorización según el disco de comercio luzca o no una inscripción que prohiba la duplicación, ejecución pública y radiodifusión del disco, y, por último, la tesis que entiende que la autorización es indispensable en todos los casos, contenga o no una inscripción como la mencionada.

De ellas, la más criticada es la segunda. George STRASCHNOV, cuyo carácter de delegado a la Conferencia diplomática de Bruselas para la revisión de la Convención de Berna le da gran autoridad, expresa que en esta materia la situación se presenta de la siguiente manera: "o bien, esa radiodifusión está reservada al autor en virtud de su monopolio, y entonces la mención expresa no es sino una manifestación de un derecho cuyo ejercicio está garantido siempre; o bien, el derecho de autor no se extiende hasta el control de la difusión hertziana de los discos, y entonces la mencionada inscripción no tiene valor con respecto a los terceros que no han declarado expresamente su voluntad de ser ligados por ella" [132].

No compartimos la opinión de STRASCHNOV. Podría caber otro caso: si el autor es titular de un derecho absoluto con respecto a la difusión de su obra mediante discos de comercio [133], ¿no es posible concebir que transmita al fabricante

(132) STRASCHNOV. *Ob. cit.* Pág. 8.

(133) El autor es titular del derecho de difusión de su obra, aun después de cedido el derecho de reproducción mecánica por medio de discos, en virtud del principio de la independencia de las for-

de éstos, además del derecho de edición mecánica de su obra, su derecho de difusión?

En este caso, perfectamente factible, ¿no es posible que el fabricante de discos regule mediante un contrato de adhesión la extensión de los derechos que transmite a sus clientes?

Creemos que tal situación es perfectamente lógica. La libre enajenabilidad de los derechos patrimoniales del autor verifica la posibilidad de que éste enajene una, varias o todas sus prerrogativas pecuniarias en favor de cualquier persona capaz de contratar y de adquirir en cualquiera de las formas previstas por la ley. (Artículo 8 de la ley de derechos de autor). Por otra parte, el fabricante de discos, titular de las prerrogativas transmitidas por el autor, puede regular a voluntad la extensión de los derechos que ha de ceder conjuntamente con la propiedad del *corpus mechanicum*. En ese caso nos encontramos frente a un contrato de adhesión, lícito en cuanto el fabricante de discos no pretenda transmitir más derechos que los recibidos, que tiene por objeto la cesión del derecho relativo, en cuanto es compartido por todos los compradores, de difusión de los discos de comercio.

En consecuencia, la etiqueta que autorice o prohiba la difusión de los discos puede ser el signo exterior del contrato de adhesión celebrado entre el fabricante y el comprador.

Quiere decir que tal etiqueta no tiene como finalidad garantizar el derecho absoluto del autor, o del fabricante de discos cesionario del derecho absoluto del autor, caso en el cual sería innecesaria, sino expresar la voluntad del vendedor de discos. La etiqueta obliga, entonces, a quien compra el disco —es absolutamente erróneo afirmar que en el caso que estudiamos, o en el de la venta de un vaso de vino que luzca una etiqueta que prohiba tomar vino en él, ejemplo de STRASCHNOV, la simple adquisición, adhesión tácita, no es suficiente, aunque el

---

mas de reproducción, reiteradamente sustentado en el correr de esta obra.

Es así que se debe descartar *in limine* la tesis que niega al autor el control de la difusión hertziana de las ediciones mecánicas de sus obras.

comprador haya conocido la existencia de la etiqueta antes de contratar, para obligar al adquirente [134]—, y al tercero cesionario, en virtud del principio de que nadie puede ceder más derechos de los que posee [135].

La solución cierta, a nuestro juicio, sería la siguiente: en principio todas las radiodifusiones de discos de comercio requieren la autorización del autor, salvo en los casos en que el fabricante de discos, cesionario del derecho de difusión del autor, transmitiera por contrato común o de adhesión el mencionado derecho. Como la impresión de un disco sólo supone la enajenación del derecho de edición en discos, o la autorización para ejercerlo, por parte del autor, toda otra facultad que pueda detentar el fabricante de los discos debe ser transmitida por éste en un contrato en el cual la oferta sea expresa. Ello se debe a que el consentimiento tácito debe resultar "de hechos o de actos que lo presupongan, o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que la ley exige una manifestación expresa de voluntad" [136].

La venta de un disco de comercio no autoriza a presumir la enajenación del derecho de difusión, por lo cual, siempre que se desee realizar tal enajenación, ella debe ser precedida por una oferta expresa del vendedor.

---

(134) Héctor LAFAILLE. *Curso de Contratos.* Tomo I, pág. 124. Buenos Aires, 1927.

"Uno de los interesados dispone de una pauta, por lo común impresa, que el segundo contratante debe aceptar o rechazar en conjunto. La conformidad puede ser tácita, como por ejemplo, cuando se utiliza un servicio público".

Es evidente que, en el caso de los discos, la etiqueta puede oficiar de pauta.

(135) *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet.* ULPIANO, Dig., 50, 17, 54.

Un contrato que tiene por objeto la cesión de un derecho que no integra el patrimonio del cedente, es nulo en razón de objeto. Sólo puede generar una obligación sustitutiva de aquélla, conforme al régimen de responsabilidad civil.

(136) Jurisprudencia argentina, tomo 24, pág. 382. Nota de Adolfo E. PARRY. Cita tomada de un fallo del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Segundo Turno de Salto, del 28 de febrero de 1934, y publicado en el Tomo 36, págs. 349 y 350, de la Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración.

129. Idem: derechos del intérprete.

El problema se plantea así: el intérprete de una obra artística, que percibe una remuneración por el registro mecánico de su interpretación, ¿tiene o no derecho a percibir nuevas remuneraciones por concepto de radiodifusión del disco por él grabado?

Esta cuestión ha sido planteada en nuestros tribunales, y resuelta en el sentido de que el artista ejecutante tiene derecho a percibir nuevas remuneraciones por la radiodifusión de su interpretación grabada en un disco de comercio [137].

Por otra parte, compartimos en sus aspectos generales la tesis del distinguido magistrado que entendió en el asunto, aun cuando consideramos que, si bien en la litis sometida a su jurisdicción la conclusión es exacta, es posible concebir situaciones que, con pequeñas variantes, no admitan la solución sostenida en esa ocasión como general.

El artista ejecutante adquiere el derecho de autor en razón de los valores intelectuales de creación contenidos en su interpretación.

Como sería inconveniente que los tribunales judiciales tuvieran que determinar mediante un juicio de crítica artística —extraño a sus cometidos normales— cuándo se está frente a una interpretación susceptible de la protección legal acordada por la ley especial, el artículo 36 de ésta establece la presunción *juris et jure* de que toda interpretación constituye una creación intelectual en el sentido del artículo 1º de la propia ley. Esta presunción admite excepciones en lo que atañe a ciertos intérpretes de función secundaria, como los integrantes de un coro u orquesta.

En consecuencia, toda interpretación, por su carácter de creación intelectual, genera un derecho de autor en favor del artista ejecutante, pero genera también, por su carácter de

(137) Sentencia, y nota jurisprudencial del Dr. Eduardo J. Couture, en la Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, Tomo 45, págs. 37 y ss.

actuación [138], una situación contractual que se puede definir como locación de servicios.

Este doble aspecto de la ejecución o representación, pública o privada, de una obra intelectual, constituye el foco de irradiación de múltiples problemas aparentemente insolubles.

Estos dos derechos que reconocen como causa eficiente la reproducción por intérpretes de una obra artística mediata, de origen legal en el caso del derecho de autor y de origen contractual en el otro, tienen diferente importancia según la interpretación adquiera o no cierta permanencia. Cuando la interpretación no queda fijada en ningún cuerpo material, el artista percibe una remuneración en razón del contrato de locación de servicios, y el empresario no puede transformarse en el cesionario de ningún derecho, o licencia contractual en su caso, integrante del derecho de autor del intérprete.

Sin embargo, cuando el intérprete ejecuta o representa una obra con el fin de que su actuación cristalice en un cuerpo material, por sobre el interés legítimo de beneficiarse con la retribución contractual del servicio por él prestado, va a existir el también legítimo interés de beneficiarse mediante la explotación económica de los derechos que la ley le reconoce en razón de su interpretación.

Es así que quien interpreta y permite que su actuación sea grabada en discos de comercio, ejerce o autoriza a ejercer su facultad de reproducir en discos su interpretación, prerrogativa típica del derecho de autor.

Por tanto, frente a esos tipos de derechos del intérprete, no siempre distinguidos en virtud de que en la mayoría de los casos uno se superpone por su mayor importancia, y cubre

(138) Mouchet y Radaelli. *Ob. cit.* Tomo III, pág. 27.

"La labor de los actores, cantantes, declamadores, ejecutantes, representa un género de producción intelectual".

"En efecto, la ejecución y la interpretación son actos de creación, pues del mismo modo que en la labor literaria o científica hay una obra, en la interpretación de un artista hay una actuación que, como aquélla, es el producto de condiciones personales e intransferibles".

totalmente al otro, es preciso señalar aquéllos actos que importan el ejercicio de sus derechos de autor [139].

El caso cuestionado es el de los derechos del intérprete sobre la difusión de los discos que reproducen su interpretación.

El derecho de autor del artista ejecutante tiene, como todo derecho de autor, dos aspectos: el derecho moral y el derecho pecuniario.

El derecho moral del intérprete aparece garantido por el artículo 37 de la ley especial, que lo faculta a oponerse a la divulgación de su interpretación cuando la reproducción sea hecha en forma tal que pueda producir graves e injustos perjuicios a sus intereses artísticos.

El derecho pecuniario aparece estatuído, en una forma singular que será objeto de estudio más adelante, en el artículo 36 de la ley, que otorga al intérprete el derecho de exigir una retribución por cada reproducción de su interpretación.

El derecho pecuniario del artista ejecutante, como el del autor, es un derecho de estructura compleja. Así cómo el del autor se integra con las facultades de publicación, reproducción, transformación o elaboración y colocación de la obra en el comercio, el del intérprete se integra con las facultades de publicación y reproducción.

La publicación es la primera comunicación al público de la interpretación, en tanto la reproducción, que puede ser mecánica o no, está representada por toda nueva comunicación de la interpretación.

Existen tres formas de publicar o reproducir una interpretación: la comunicación pública en el sentido más amplio del término, la radiodifusión *lato sensu* y el registro mecánico en discos o procedimientos similares [140].

Pero, y éste es un detalle fundamental, el ejercicio de los derechos de autor del intérprete implica en todo caso el ejercicio de los derechos del autor de la obra intelectual interpretada.

---

(139) Ver nota 61.
(140) Cfr. STRASCHNOV. *Ob. cit.*, pág. 53.

Surge así el problema de armonizar los justos intereses de unos y otros. PIOLA CASELLI, en trabajos publicados en "Il diritto di autore" [141], cree encontrar la solución atribuyendo un objeto distinto a cada uno de esos derechos de autor. Nuestra ley, que reconoce también distintos objetos a ambos derechos, lo solucionó, a nuestro parecer con excelente técnica, instituyendo el sistema de licencia obligatoria con respecto al derecho pecuniario del intérprete [142].

Cuando la ley quita al autor, o al intérprete, la facultad de autorizar o no la reproducción de sus obras, o interpretaciones, se está frente a un sistema de licencia legal, o, en su caso, de licencia obligatoria. Por el primero, el titular del derecho, impotente para impedir la reproducción de la obra siempre que ella no ataque su derecho moral, no obtiene ningún beneficio material, u obtiene una remuneración preestablecida en la ley. Por el segundo, en cambio, obtiene un beneficio fijado por autoridad judicial cuando no exista acuerdo amigable entre las partes.

El artículo 36 de la ley establece claramente el sistema de licencia obligatoria respecto a la explotación económica de las interpretaciones.

De este sistema de licencia obligatoria surgen dos consecuencias importantes: a) el no cumplimiento de la obligación de retribuir al intérprete por las reproducciones de su interpretación, que resulta del artículo 36 de la ley, da lugar únicamente a una acción por cobro de pesos, y no por daños y perjuicios; b) en caso de incumplimiento de la obligación que resulta del artículo 36, y siempre que concurrentemente no exista una

---

(141) Cita tomada de la obra de MOUCHET y RADAELLI. Tomo III, pág. 28.

(142) El *Bureau International du Travail* pugna por el otorgamiento a los artistas ejecutantes del derecho exclusivo de autorización, sin desconocer por ello el derecho autoral, también exclusivo. Nos parece que sería contraproducente, desde el punto de vista del interés general, el reconocimiento de tal derecho, que, quiérase o no, directa o indirectamente limitaría el derecho del autor de la obra interpretada.

Cfr. *Le droit de l'exécutant en matière de radiodifussion, de télévision et de reproduction mécanique des sons*, "rapport III" del *Bureau International du Travail*, ps. 22, 33 y 70.

lesión del derecho moral del intérprete, no cabe la prohibición de repertorio.

Estas consecuencias se fundan en el hecho de que la reproducción de una interpretación no requiere la autorización del artista ejecutante, y sí la del autor de la obra, por cuanto el intérprete, que tiene derecho a exigir una retribución por esa reproducción, no puede oponerse a ella sino en caso de agravio a sus derechos personales.

Por lo tanto, el intérprete, una vez fijada la retribución por acuerdo de partes, o, en su ausencia, por autoridad judicial competente, sólo puede, en caso de incumplimiento de su contraparte, conforme al derecho común, accionar por cobro de pesos.

La imposibilidad de decretar la prohibición de repertorio, aun cuando quien esté obligado no pague las tarifas correspondientes, resulta claramente de la circunstancia de que el intérprete carece, salvo en caso de lesión a su derecho moral, de toda facultad de oposición a la reproducción de su interpretación. Como hemos visto, este sistema de licencia obligatoria está establecido en beneficio del autor de la obra interpretada, que no debe verse nunca limitado en sus derechos por la voluntad del artista ejecutante.

En un fallo del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 4º turno, del 14 de agosto de 1947, dictado en autos "Francisco Canaro y otros contra Julio Rabassa. Daños y perjuicios" se decretó, contra nuestra tesis, la prohibición de repertorio solicitada por el actor [143].

En el caso mencionado no existía lesión del derecho moral del intérprete, por lo cual discrepamos con la prohibición de repertorio decretada.

Ella se funda en los artículos 2, 7 y 52 de la ley sobre derechos de autor.

El artículo 7° acuerda al intérprete la titularidad del derecho de autor sobre su interpretación. El artículo 2º describe el derecho de propiedad intelectual que pertenece al intérprete y señala algunos actos que importan su ejercicio.

---

(143) La Justicia Uruguaya, tomo 16, págs. 263 y ss.

El artículo 2º dice, además, que el derecho de propiedad intelectual está integrado por la facultad de autorizar a otros a explotar su objeto, lo cual es perfectamente cierto en lo que respecta al derecho de autor cuyo sujeto es un autor y no un intérprete.

En el caso de estos últimos, desaparece la facultad de autorizar en virtud de la disposición contenida en el artículo 36 de la ley. En efecto: este artículo 36 estatuye el sistema de la licencia obligatoria, por lo cual el intérprete se ve despojado, por imperio de la ley, de su facultad de consentir o no las reproducciones de su interpretación, y sólo adquiere el derecho a exigir una retribución por ellas.

Por otra parte, el artículo 37 corrobora esta interpretación del artículo 36: "El intérprete de una obra literaria o musical está facultado para oponerse a la divulgación de su interpretación, cuando la reproducción de la misma sea hecha en forma tal que pueda producir grave e injusto perjuicio a sus intereses artísticos".

Ello demuestra que, salvo en esas circunstancias en que existe lesión del derecho moral, no cabe la oposición del artista ejecutante a la reproducción de su interpretación. Si se recuerda la justificación del sistema de la licencia obligatoria que dimos, se comprenderá perfectamente que la razón de esta restricción de las facultades del intérprete se encuentra en el deseo de proteger más acabadamente los derechos del autor.

Como corolario lógico de lo expuesto, la prohibición de repertorio no se puede fundar tampoco en el artículo 52 de la ley. Este se refiere a la suspensión de reproducciones efectuadas sin consentimiento del autor, pero no, pues de lo contrario estaría en abierta contradicción con el artículo 36, a la suspensión de reproducciones realizadas sin oposición del autor, aun cuando sean efectuadas contra la voluntad de sus intérpretes. Sólo el autor o sus derechohabientes pueden deducir la acción del artículo 52.

Por último, de la lectura del artículo 49 se deduce, a *contrario sensu,* que una reproducción, para ser suspendida, debe ser ilícita, y tal ilicitud en el caso de autos no resulta ni del artículo 36, ni del 44 de la ley. De ello se desprende que aun la dinámica legal confirma nuestro aserto.

En síntesis: en el litigio fallado no existía reproducción ilícita, sino una obligación legal no cumplida, por lo cual al intérprete sólo le cabía una acción que procurara su cumplimiento por decisión judicial.

Esa acción, que resulta del no cumplimiento de una obligación legal establecida en virtud del derecho de autor del intérprete, será siempre por cobro de pesos.

En el caso de autos se condenó al demandado a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la omisión de la obligación establecida en el artículo 28 del decreto reglamentario, pero no a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la violación del derecho del intérprete, lo cual hubiera sido una herejía jurídica.

Así configurado el régimen jurídico al cual se encuentran sometidos los artistas ejecutantes, corresponde analizar la naturaleza del acto jurídico que se cumple con el registro de un disco de comercio.

La precisión sobre si tal registro implica, además de una reproducción, una publicación, no ofrece ninguna dificultad, y no reviste mayor importancia práctica.

La impresión de un disco de comercio importa necesariamente la enajenación del derecho, o del ejercicio del derecho, de reproducción mecánica en forma de edición en favor del fabricante de discos.

Este derecho es distinto de los de difusión y ejecución o representación no mecánica en espectáculo público.

Aplicando el *principio de la independencia de las formas de reproducción,* el intérprete que enajene en favor de un fabricante de discos su derecho de edición mecánica en discos, conserva el derecho de difusión de su interpretación en la misma forma en que lo conserva el autor de la obra intelectual en una situación similar.

Hasta aquí concordamos con el fallo del doctor Marcelino Izcua Barbat. A pesar de ello, consideramos que la trasmisión de un disco de comercio por radio no supone una ejecución y comunicación al público, sino simplemente una difusión, especie del género comunicación al público.

Esta discordancia se funda en que, como ha sido expresado al estudiar la naturaleza técnica y jurídica de la radiodifusión de obras intelectuales, la reproducción mecánica por ondas hertzianas nunca puede constituir una ejecución pública.

El espectáculo público sólo puede realizarse en ocasión de la emisión, si es que ésta se realiza en directo y se permite el acceso al público, o en ocasión de la recepción de la radiodifusión por medio de un altoparlante ubicado en sitio público.

La razón por la cual Marcel NAST, al comentar el fallo de la Corte de Casación francesa, fecha 10 de noviembre de 1930, expresa que "hay entonces ejecución pública de la obra" es la de que, en el caso por él comentado, se había configurado la "ejecución pública" debido a la existencia de un altoparlante receptor colocado en sitio público, circunstancia que no se dió en el caso sometido a nuestra justicia.

Por otra parte, no es exacto afirmar que en todo caso la difusión de un disco de comercio da derecho al intérprete a ser retribuído. Si este trasmite al fabricante de discos no sólo el derecho de edición mecánica, sino también el derecho de difusión mecánica, es perfectamente lógico que el fabricante pueda trasmitirlo al comprador del disco, caso en el cual no cabría una nueva retribución al intérprete por las difusiones del disco que contiene su interpretación. El único requisito consiste en que el fabricante de discos manifieste expresamente al comprador su voluntad de cederle el derecho de difusión mecánica. De lo contrario, tal cesión no tendría lugar en virtud de que la venta de un disco sólo autoriza a presumir, como ya ha sido manifestado, la voluntad de transferir su materialidad.

Es por ello que discrepamos con la tesis sustentada por el Prof. COUTURE en la nota jurisprudencial a la misma litis. Se sostiene en ella que "en principio el contrato que realiza el artista ejecutante con el fabricante del disco, comprende la enajenación de todos sus derechos. El precio pagado por la ejecución cubre toda recompensa y el intérprete debe considerar, al ajustar el precio, lo que su contrato significa para el futuro".

Distingamos dos aspectos en esta tesis. En lo que respecta al primero, es indudable que el contrato celebrado entre el ar-

tista ejecutante y el fabricante de discos puede tener por objeto la transferencia de uno, varios o todos los derechos pecuniarios del intérprete. El problema se plantea cuando hay que interpretar, por falta de manifestación expresa, la voluntad de las partes.

En este caso, la autorización para grabar discos de comercio sólo autoriza a presumir la voluntad de ceder el derecho de reproducción mecánica de la interpretación, en virtud del *principio de la independencia de las formas de reproducción,* reiteradamente formulado y fundamentado en el correr de esta obra. Toda otra cesión debe resultar de manifestación expresa, con lo cual se transforma a la premisa del Prof. COUTURE —"si no ha mediado una cláusula expresa de reserva, el intérprete ha enajenado todo su derecho al productor del disco"— en la siguiente: si no ha mediado una cláusula expresa de enajenación del derecho de radiodifusión en favor del productor del disco, el intérprete es el único titular de ese derecho.

El segundo aspecto también es susceptible de objeciones. El ya no se refiere a un problema de interpretación jurídica, sino de tensión óntico-deontológica.

El intérprete que ejecuta en privado una obra artística mediata, ejecución que no importa ni publicación ni reproducción en espectáculo público, y, por tanto, tampoco ejercicio del derecho de autor, sólo puede estimar con cierta exactitud la retribución que merece por su actuación, resultante de un contrato de locación de obras cuando no es espontánea, a diferencia de lo que acontece con la cesión del ejercicio del derecho de edición.

En cambio, la radiodifusión de los discos puede generar beneficios cuantiosos e imprevisibles. Es por ello lógico que el intérprete, salvo manifestación expresa en contrario, sólo quiera desprenderse de los derechos cuyo rendimiento puede calcular con cierta aproximación.

Aun ausente el *principio de la independencia de las formas de reproducción,* no se puede suponer, a falta de declaración expresa, que el intérprete quiera enajenar por una suma de dinero derechos cuyo rendimiento futuro no puede prever.

130. IDEM: CUANDO SE TIENE LA AUTORIZACIÓN PARA DIFUNDIR LAS OBRAS QUE CONTIENEN.

Hay que distinguir dos problemas: a) ¿los discos de comercio comunes pueden ser utilizados por las empresas radiodifusoras para ejercer sus derechos de radiodifusión de las obras en ellos contenidas?; b) si en principio es posible tal utilización, ¿el autor de la obra grabada puede impedir en alguna forma que esos discos sean utilizados con fines de radiodifusión?

En cuanto al primer aspecto, la solución parece clara. La enajenación de la materialidad del disco tiene como finalidad permitir que el adquirente lo use en lo que constituye su objeto propio, vale decir, en la reproducción mecánica de la obra intelectual. Es así que la reproducción mecánica de la obra intelectual no tiene ninguna limitación, en cuanto no importe el ejercicio de facultades patrimoniales conservadas por el autor.

Por otra parte, como la empresa radiodifusora detenta el derecho de difusión de la obra intelectual, el juego de ambas facultades hace lícita su difusión a partir de discos de comercio lícitamente producidos.

Esta solución tan clara, compartida por Georges STRASCHNOV, no es aceptada por el Bureau Internacional de l'Edition Mecanique. Este entiende que la difusión de discos de comercio, aun conteniendo obras susceptibles de ser difundidas por las empresas, se encuentra sometida a la autorización previa de los autores, y, en su caso, del propio Bureau que los representa.

La segunda cuestión se refiere a la posibilidad de que los autores restrinjan, en ejercicio de sus facultades, la utilización de los discos de comercio, de modo que su radiodifusión no autorizada configure siempre una reproducción ilícita.

Los autores, en ejercicio del derecho pecuniario de colocar su obra en el comercio —que como se vió en su oportunidad resulta del artículo 46 de nuestra ley— pueden imponer restricciones a los fabricantes de discos en cuanto a su colocación en el comercio o circulación. Como la venta de un disco no autoriza a presumir, de acuerdo con los principios ya expuestos, sino la voluntad de transferir su materialidad, el adquirente puede darle los usos que juzgue conveniente, en

tanto no lesione los derechos del autor de la obra, y toda restricción a esos usos debe resultar de manifestación expresa.

Si el autor sólo autoriza al fabricante de discos a fabricarlos y a venderlos para uso privado, éste puede "lícitamente vender sus discos a los organismos de radiodifusión, con la doble condición de proveerlos de la correspondiente etiqueta y de proceder a la pertinente notificación unilateral" [144].

Esta conclusión de STRASCHNOV tiene el doble valor de confirmar nuestra tesis en lo que respecta a este problema, y de aplicar principios de lógica jurídica similares a los sustentados en ocasión del estudio de los derechos de autores e intérpretes sobre la radiodifusión de discos conteniendo sus obras o actuaciones.

131. CONTRATOS RELATIVOS AL DERECHO PECUNIARIO: CONTRATOS DE REPRODUCCIÓN MECÁNICA; CONTRATO DE DIFUSIÓN: RADIOTELEFONÍA Y TELEVISIÓN.

La invención de la televisión como medio de difusión dió lugar a la formación de dos tendencias, perfectamente delimitadas, en la doctrina: la tendencia integrada principalmente por los autores, sociedades de autores y organismos afines, que pretende dotar a la televisión de un régimen jurídico distinto al de la radiotelefonía, y la integrada por las empresas de radiotelefonía que se incorporan a la difusión por televisión, que pretende equiparar en términos absolutos a ambos regímenes.

La razón de estas posiciones opuestas no se encuentra, en la mayoría de los casos, en principios jurídicos, sino en la defensa de los intereses de unos y otros. Así, por ejemplo, de aceptarse la equiparación de ambos regímenes jurídicos, los autores que han cedido su derecho de difusión se verían perjudicados por la invención de la televisión, que abre, para sus obras, un campo de explotación económica imprevisto, a la par que concurrente con otras formas de explotación, y no tenido en cuenta en la remuneración recibida por concepto de

(144) STRASCHNOV. *Ob. cit.*, pág. 13.

contraprestación. Por el contrario, los organismos de radiodifusión, por razones obvias, tienen particular interés en que sus derechos de difusión por radiotelefonía se consideren, también, como derechos de difusión por televisión.

En nuestra ley la única disposición sobre la televisión se encuentra en el último apartado del artículo 2º: "La facultad de difundir comprende todos los medios de difusión mecánica como el teléfono, la radiotelefonía, la televisión y otros procedimientos análogos".

En mérito a la existencia de una disposición tan terminante, resulta inútil entrar a un estudio doctrinario que procure precisar el régimen jurídico más conveniente para la televisión. Este análisis, que podría comprender el examen de las distintas formas de reproducción comprendidas en cada una de las fases del proceso de televisión, y de las proyecciones jurídicas de cada una de las modalidades técnicas de emisión, excede la finalidad de esta obra. En la interpretación del derecho positivo sólo cabe la elaboración doctrinaria cuando el texto legal es insuficiente.

Conforme a este artículo 2º, en nuestro derecho, quien enajena el derecho a difundir una obra intelectual no impone, salvo disposición expresa en contrario, los medios técnicos que podrán ser utilizados en el cumplimiento de la reproducción mecánica por ondas radioeléctricas o ultra-cortas.

El desequilibrio que la aplicación de esta conclusión cause en la ecuación económica de ciertos contratos cuando se creen estaciones privadas de televisión, puede ser salvado mediante el reconocimiento del principio representado por la cláusula *rebus sic stantibus*.

El autor puede, siempre que el organismo radiodifusor cocontratante no explotare la televisión al tiempo de celebrarse el contrato, reclamar la modificación de la ley contractual en base al principio del *rebus sic stantibus*.

132. CONTINUACIÓN: CONTRATOS DE REPRODUCCIÓN NO MECÁNICA, O EN ESPECTÁCULO PÚBLICO.

Estos contratos tienen por objeto la reproducción [145] de una obra intelectual en espectáculo público, y constituyen

(145) STOLFI. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 415. Opone representación a reproducción, lo que no consideramos acertado. De lo expues-

una representación, ejecución o lectura pública según sea la naturaleza de la obra reproducida. Así, la representación es la reproducción de una obra teatral, la ejecución se refiere a las musicales y la lectura, o conferencia, a las literarias.

STOLFI define el contrato de representación o de ejecución —y de lectura o conferencia— como aquél por el cual un empresario se obliga a representar, ejecutar —o hacer leer— una obra reproducible en espectáculo público, y el autor, o su causahabiente, a hacerla representar o ejecutar.

La representación, ejecución y lectura en espectáculo público, en virtud de su calidad común de reproducciones no mecánicas, presentan tres caracteres de gran interés para su conceptuación jurídica: a) la reproducción de la obra no implica su cristalización o corporización en algún objeto material, a diferencia de lo que ocurre con la edición; b) en todas estas formas de reproducción se requiere la participación activa de intérpretes o artistas ejecutantes, los cuales sólo reproducen la obra *en tanto actúan,* a diferencia de lo que sucede con las ediciones en discos, en las cuales la actuación artística adquiere permanencia; c) el goce de la obra se obtiene en forma de espectáculo público, vale decir, de manera directa y colectiva [146].

De estos tres caracteres debemos destacar el último, por cuanto es el más frecuentemente desconocido por la doctrina. Cuando se dice que la difusión de una obra intelectual puede constituir una forma de representación o ejecución, además de incurrir en el error de tomar en cuenta la emisión o recepción de la difusión, y no ésta, se cae en el equívoco de considerar que la representación o ejecución, en tanto tipos de reproducción, no requieren la forma de espectáculo público. Es así que habitualmente se expresa que toda difusión implica en cierto grado una representación o ejecución, en cuanto debe existir una actuación, mediata o inmediata según sea emisión a partir

---

to anteriormente, surge claramente que la representación es una forma de reproducción no mecánica.

A favor: MOUCHET y RADAELLI. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 80.

(146) MOUCHET y RADAELLI. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 80 y 81.

de discos de comercio o en directo, de parte de los artistas ejecutantes.

Tal conclusión es exacta, pero siempre que se aclare que tal representación o ejecución no implica nunca, dado su carácter privado, el ejercicio del derecho de reproducción, facultad integrante de los derechos de autor.

En general, se aplican estos contratos, salvo en lo que se oponga a disposiciones expresas de la materia, los mismos principios que han sido estudiados con respecto al contrato de edición. Por ejemplo: la naturaleza jurídica del derecho del empresario es similar a la naturaleza jurídica del derecho del editor, y, en consecuencia, el empresario puede ser, como en aquél caso el editor, titular del derecho de representación, ejecución o lectura, o titular del derecho a ejercer tales facultades que reconocen como titular al autor. En el primer caso, el contrato de representación o análogos deberá constar por escrito, y en el segundo vale con prescindencia de toda formalidad.

Las disposiciones de la ley especial sobre estas formas de reproducción son las siguientes:

Artículo 2º: (apartado 5º).

"La facultad de ejecutar y representar comprende el teatro, la cinematografía u otros procedimientos análogos, y demás formas de espectáculo público".

De acuerdo con este artículo, todas las formas de espectáculo público implican el ejercicio de las mismas facultades integrantes del derecho de autor. Lo más destacable de la norma en cuestión es la inclusión de la exhibición cinematográfica, objeto de estudio aparte en este trabajo, al lado de las demás formas de espectáculo público, lo cual constituye, a nuestro juicio, un error de concepto.

El artículo 39 establece un régimen especial para la difusión de representaciones o ejecuciones públicas realizadas en teatros o salas.

Dice el artículo: "Sin perjuicio del derecho de propiedad del autor, una obra ejecutada o representada en un teatro o en una sala pública, puede ser difundida o retrasmitida mediante

la radiotelefonía o la televisión, con el sólo consentimiento del empresario organizador del espectáculo".

Podrían caber dos interpretaciones en este artículo: o bien significa que la difusión de una obra intelectual representada o ejecutada en una sala pública con autorización del empresario organizador del espectáculo no produce ningún nuevo provecho al autor, sin que por ello se desconozca su derecho de propiedad intelectual, o bien quiere decir que, por el contrario, lo único que pierde el autor es la facultad de autorizar o no la difusión, conservando su derecho a reclamar una retribución por la nueva forma de explotación económica de su obra.

Creemos que esta última solución es la correcta. Si bien el autor no se puede oponer, salvo en el caso en que se lesione su derecho moral, a la difusión por radiotelefonía o televisión de su obra representada o ejecutada en una sala pública, está jurídicamente facultado a exigir una retribución.

Ello no constituye ni una licencia legal, ni una licencia obligatoria, por cuanto la facultad de oposición no desaparece, sino que se traslada del autor al empresario, en una solución absolutamente lógica. La difusión de la representación de una obra teatral, por ejemplo, sólo compite, en cuanto a la explotación económica de la obra, con la propia representación teatral, y es por ello que corresponde al empresario, único perjudicado por tal difusión, otorgar o denegar el consentimiento respectivo.

Debe destacarse que cuando en el contrato de representación o ejecución se estipula que el provecho del autor estará en función del rendimiento del espectáculo, la autorización debe ser concedida por el empresario propiamente dicho y el autor, que en el caso también es empresario de su propia obra a los efectos del artículo 39.

Nuestra tesis aparece corroborada en cuanto la expresión "sin perjuicio" no puede ser interpretada en el sentido de la primera solución, como que tal difusión no significa desconocimiento de su derecho de propiedad. En efecto: el artículo 19 de la ley dice que "Por el hecho de que una obra haya sido editada, reproducida o representada sin que se hayan pagado

los derechos correspondientes, por tolerancia del autor, no se entenderá que éste ha hecho abandono de su propiedad".

Por analogía *a major ad minus* se llega a la misma conclusión que resultaría de la interpretación primera del "sin perjuicio" del artículo 39, lo cual no es aceptable, pues constituiría una redundancia inútil [147].

El artículo 50 establece que en el caso de obras teatrales, musicales o cinematográficas, la falta de pago de los derechos de autor en que incurra la empresa a quien dicho pago corresponda, hará incurrir, además, en responsabilidad al propietario del teatro o local en que se efectúe la representación.

Esta disposición alcanza —como lo expresa el último apartado del mismo artículo— también a los propietarios o arrendatarios de locales donde se realicen espectáculos coreográficos o bailes públicos.

Este régimen especial de responsabilidad, especial desde que el propietario o arrendador de la sala pública es un tercero con respecto a la situación contractual existente entre el autor y el organizador del espectáculo, procura asegurar al autor la percepción de sus derechos. La empresa organizadora de la representación o ejecución puede ser insolvente, máxime cuando el espectáculo programado hubiere fracasado, por lo cual es conveniente que la dirección del teatro, que frecuentemente no entiende en la organización de tales espectáculos, responda por aquélla.

El artículo 52 de la ley se refiere al procedimiento a seguir *por los autores* para la suspensión de las representaciones teatrales o ejecuciones de música instrumental o vocal —así como "propalaciones radiofónicas", o sea difusión por radiotelefonía—, cuando ellas se realicen sin su consentimiento.

La ley señala procedimientos distintos, según sean espectáculos donde se cobre entrada o no.

Cuando se realiza la reproducción en sitios en los cuales no

(147) Nuestra tesis aparece corroborada en el debate parlamentario que tuvo lugar en el Senado. Sin embargo, las expresiones de los legisladores no fundadas en el texto legal carecen de valor, por lo cual interesa fundamentar la solución.

se cobra entrada, el autor de una obra, su causahabiente, el cesionario o quien lo represente, podrán solicitar de la autoridad seccional correspondiente el auxilio necesario para suspender la representación o ejecución ilícita.

Cuando se realiza la reproducción en sitios públicos en los cuales se cobra entrada, el requerimiento de auxilio debe hacerse ante el Juez de Paz, y no ante la autoridad seccional correspondiente, siempre que la programación se haya dado a publicidad con anticipación al espectáculo. Cuando tal publicidad no ha existido, el requerimiento de auxilio debe interponerse también frente a la autoridad seccional correspondiente, aun cuando se cobre entrada.

La ley garantiza en dos sentidos a los empresarios contra suspensiones ilegales que pretendieren ampararse en el artículo 52. Cuando la obra fuere nacional, deberá exhibirse el recibo de inscripción expedido por la Biblioteca, o dar fianza bastante en su defecto, y, tratándose de obra extranjera, deberá presentarse la prueba de haberse cumplido con los requisitos exigidos para su protección en el país de origen, según las leyes allí vigentes, o dar fianza como en el caso anterior.

Por otra parte, el artículo 49 de la ley establece: "El que atribuyéndose indebidamente la calidad de autor, compositor, derechohabiente o la representación de quien tuviere derechos, hiciere suspender una representación, espectáculo, irradiación o ejecución pública lícita, será castigado con multa de $ 50.00 a $ 300.00, o prisión equivalente". Esta es, sin duda, la mayor garantía para el empresario de un espectáculo, aun cuando pudo completarse otorgando explícitamente en su favor las acciones civiles correspondientes, que de todas maneras resultan del artículo 1319 del Código Civil: "Todo hecho ilícito del hombre que causa a otro un daño, impone a aquél por cuyo dolo, culpa o negligencia ha sucedido, la obligación de repararlo...".

El régimen jurídico que rige a las representaciones, ejecuciones y demás formas de comunicación y reproducción de obras en espectáculo público, está completado y reglamentado por el decreto del 21 de abril de 1938.

Este define, en su artículo 31, el concepto de sitio público

como toda representación o ejecución efectuada, o toda propalación captada fuera del círculo doméstico. Sin duda, la terminología no es feliz, aunque el concepto es claro. El sitio público no es la representación, que es una forma de reproducción, sino, como es obvio, el lugar en que ella se efectúa.

En consecuencia, cuando las condiciones de lugar o de asistencia hagan presumir que la obra llega a conocimiento de personas extrañas al círculo doméstico del autor, se está frente a un espectáculo público.

El decreto aumenta las garantías a los empresarios de espectáculos públicos al requerir que los representantes, administradores o derechohabientes que pretendan ejercer la facultad estatuída por el artículo 52 de la ley, presenten un certificado expedido por el Consejo de Derechos de Autor como testimonio de la inscripción de los poderes, contratos o documentos que justifiquen su calidad de tales.

El artículo 35 del decreto deja al arbitrio del funcionario requerido la aceptación o no de la fianza prevista por el artículo 52 de la ley, aun cuando prescribe su aceptación en los casos en que se ofrezca como fiador un abogado del Foro nacional.

Los artículos 28 y 30 del decreto reglamentario establecen la obligación de los organizadores de tales espectáculos —artículo 28— de exhibir en lugar visible el programa diario, y de entregar una copia de éste a los autores de las obras, o a sus representantes, y la obligación de los propietarios o empresarios que administraren el local, o de sus representantes, de anotar en planillas diarias, por riguroso orden de ejecución, el título de cada obra musical, instrumental, vocal y el nombre de su compositor y de su autor.

El no cumplimiento de estas obligaciones establecidas por el decreto reglamentario puede dar lugar a una demanda por daños y perjuicios, en virtud de haberse configurado una situación de culpa aquiliana, conforme al artículo 1319 del Código Civil. Pero esta reclamación por daños y perjuicios, como cuando no se hace efectiva la retribución correspondiente al intérprete en razón del artículo 36 de la ley, no se funda en el derecho autoral, que en el caso del intérprete no genera acción por daños y

perjuicios cuando no hay lesión de derechos morales, sino en el derecho de control establecido por el decreto reglamentario. El daño consiste en la imposibilidad de probar la explotación de las obras sobre las cuales el actor posee derechos.

Como ya se ha visto, la no retribución del intérprete por parte de quien explote sus obras no da lugar sino a una reclamación por cobro de pesos en razón del sistema de licencia obligatoria establecido por el artículo 36 de la ley.

133. Continuación: contrato de exhibición cinematográfica.

La ley uruguaya, en sus artículos 2, 50 y 52, identifica a la exhibición cinematográfica con las demás formas de reproducción en espectáculo público.

Es indudable que en tales circunstancias está demás todo intento que pretenda darle al contrato de exhibición cinematográfica diferente contenido que al de representación. Sin embargo, es útil precisar las diferencias doctrinarias existentes entre ambas formas de reproducción, por cuanto contribuyen a esclarecer el panorama general de la materia.

Cabe destacar que ésta no es una deficiencia imputable únicamente a nuestra ley, sino que, por el contrario, leyes de distintos países se orientan en el mismo sentido. Es así que el artículo 15 de la ley italiana de 1941 enumera, dentro de los objetos del derecho exclusivo de representación, a las obras cinematográficas; la ley argentina 11.723 incurre en error semejante en su artículo 50, y, en general, la legislación que encuentra su fuente de inspiración en el derecho italiano procede con el mismo criterio.

Los autores argentinos Mouchet y Radaelli señalan la conveniencia de dispensar un tratamiento especial a la obra cinematográfica, en virtud de sus diferencias con la representación pública. Consideran manifestación suficiente de esas diferencias al hecho de que en la exhibición cinematográfica los intérpretes no actúen directamente frente al público.

Creemos que la forma de reproducción que más semejanza ostenta con la exhibición cinematográfica es la reproducción de un disco en espectáculo público. Los distintos costos de unas y otras ediciones hace que lo que parece normal para una de ellas,

la cinematográfica, adquiera caracteres de ridiculez con respecto a la otra.

En la gestación y comercialización de la obra cinematográfica hay que distinguir distintos aspectos. En la determinación de los mismos aplicaremos principios básicos, aun cuando conviene señalar la dificultad que ello representa. Si el régimen jurídico de los derechos de autor es esencialmente evolutivo e impreciso en el estado actual de la doctrina, el régimen jurídico de los derechos intelectuales sobre obras cinematográficas participa de las mismas dificultades, agravadas por la mayor novedad y complejidad de la materia regulada.

En general, es posible distinguir tres etapas en el proceso de creación y explotación de una obra cinematográfica: a) la fijación de los valores de creación intelectual en la banda cinematográfica, o sea la cristalización de la imagen y el sonido en un cuerpo material; b) la reproducción del film original, hecho asimilable a la edición, y c) la exhibición del film en espectáculo público.

La filmación constituye la causa eficiente del derecho de autor que, de acuerdo con el artículo 29 de nuestra ley, corresponde al argumentista y al compositor como colaboradores. Sólo a partir de este momento existe obra, en el sentido que se le dió al término al definir el objeto del derecho de autor.

Antes de la filmación, la ley sobre derechos de autor es ajena a la protección de los valores cinematográficos, pudiendo referirse únicamente a los valores intelectuales de las obras constitutivas de la producción, cuando ellas existieren por sí.

Los titulares originarios del derecho de autor son el argumentista y el compositor, siendo frecuente que el productor o la empresa productora sean los titulares derivados de los derechos pecuniarios, hecho por el cual la ley —en el propio artículo 29— faculta al productor, salvo pacto en contrario, a autorizar las exhibiciones públicas de la obra, con obligación de destacar los nombres de los autores.

Pero la obra cinematográfica, a diferencia de las demás obras intelectuales, requiere, para ser explotada económicamente, dos tipos de reproducción, salvo casos especiales: una repro-

ducción mecánica del tipo de edición que se realiza a fin de obtener nuevas copias del film; una reproducción en espectáculo público que, al mismo tiempo, es la colocación en el comercio de la reproducción mecánica.

Quiere decir que la reproducción en espectáculo público requiere el ejercicio de dos facultades integrantes del derecho de autor: el derecho de reproducción y el derecho de colocar la obra en el comercio.

Pero la colocación de la obra en el comercio puede revestir otras formas que la del espectáculo público. Es así que se ha generalizado por parte de ciertas empresas comerciales la adquisición de copias de films, las cuales, a su vez, son alquiladas para ser reproducidas en privado. En este caso no existe una nueva reproducción en el sentido del artículo 2º de la ley.

Estos conceptos sólo constituyen hipótesis de trabajo a desarrollar cuando se pretenda investigar a fondo la naturaleza técnica y jurídica de la exhibición cinematográfica.

134. CONTINUACIÓN: CONTRATO DE ELABORACIÓN O TRANSFORMACIÓN.

No parece acertado que la ley distinga en el artículo 2º, que se refiere a las facultades de explotación económica de la obra, el derecho de traducción de los demás derechos de elaboración o transformación, cuando somete a todos, en virtud de los artículos 7, inciso ch, 34 y 35, a un mismo régimen jurídico.

En consecuencia, el contrato de transformación o elaboración es el que tiene por objeto la cesión del derecho, o del ejercicio del derecho, de elaboración. Este contrato, dado su carácter genérico, es de improbable existencia, pues el consentimiento del autor será otorgado con respecto a una forma de elaboración, por ejemplo traducción o adaptación, pero no respecto a todas.

No obstante, interesa su estudio, pues cada uno de los contratos que tengan por objeto el ejercicio de cualquiera de los derechos de transformación se regirá por sus mismas normas.

El autor se obliga a ceder el derecho, o el ejercicio del derecho, de elaboración, o de traducción, adaptación, refundición, etc., y a entregar una versión del original a partir de la cual se pueda realizar la recreación, en el sentido de PIOLA CASELLI.

El transformador, que en la terminología de nuestra ley se denomina genéricamente adaptador en virtud del título del capítulo VI, se obliga a realizar la transformación contratada, y a publicarla, así como a respetar el derecho moral del autor original.

Las obligaciones principales del autor no presentan dudas; por el contrario, las del elaborador requieren explicación.

El respeto de los derechos personales del autor constituye una obligación de todos los individuos en razón de la calidad *erga omnes* del derecho de autor. Sin embargo, conviene reiterar la obligación del transformador por cuanto éste, en razón del consentimiento del autor, posee más facultades que el resto de los individuos. Así, por ejemplo, es un poco difícil determinar hasta que punto la parodia autorizada de una obra puede llegar a configurar una lesión a los derechos morales del autor.

Sin embargo, en los casos que analizamos no existe, como no sería lógico suponerlo, una desaparición de los derechos morales del autor, sino, precisamente, una transformación de los mismos. Es así que en la parodia mencionada, la alteración de elementos periféricos, alteración de forma, y de ciertos elementos de fondo, distintos del argumento, finalidad o tesis de la obra, no puede significar nunca una lesión moral a los derechos del autor, salvo pacto expreso en contrario. En cambio, la alteración del argumento, finalidad o tesis significa, salvo pacto expreso en contrario, una violación de los derechos personales del autor.

El problema que se presenta es el de regular las restricciones del derecho moral, restricciones necesarias, de acuerdo con la naturaleza del contrato. Esta regulación debe ser determinada en cada caso [148].

---

(148) En un estudio del Dr. Isidro SATANOWSKY sobre *Aspectos legales del derecho moral del autor frente al del productor cinematográfico, de radio o televisión,* publicado en la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (de Montevideo), año III, Nos. 2 y 3, págs. 739 y ss., se dice que "el derecho moral del autor frente al productor y a la obra cinematográfica resultante tiene un alcance restringido" y que, en consecuencia, "puede modificarse la

La obligación de realizar y publicar la transformación puede ser resistida en principio, pues implica, en cierta medida, el condicionamiento de la actividad intelectual del elaborador. Si en el caso del contrato de edición ella es perfectamente lógica, la naturaleza intelectual de la actividad del elaborador puede hacerla ilógica.

Sin embargo, profundizando en los móviles que pueden conducir al autor de la obra original a contratar, se destaca que la *causa contractus* puede radicar en el interés legítimo de difundir la obra. Así, por ejemplo, el autor que autoriza una traducción de su obra permite que ésta llegue hasta sistemas de cultura inaccesibles a la versión original.

En consecuencia, salvo pacto expreso en contrario, y salvo circunstancias contractuales que manifiesten claramente que el autor no persigue una finalidad como la apuntada, el elaborador está obligado a realizar y publicar la transformación en los términos convenidos, o, en su defecto, fijados por la autoridad judicial competente, atendiendo a la naturaleza de la obra contratada.

135. Percepción de los derechos pecuniarios.

La percepción de los derechos pecuniarios puede presentar diversas formas, en razón de las personas que los perciben y de la naturaleza del derecho trasmitido.

---

obra adaptada, pero con la salvedad de que esos cambios sean indispensables para la obra cinematográfica y no se realicen de mala fe, con el propósito de perjudicar al autor".

Por nuestra parte, entendiendo que "no existe, como no sería lógico suponerlo, una desaparición de los derechos morales del autor, sino, precisamente, una transformación", creemos que el criterio no es el de la inevitabilidad de la modificación, por cuanto, aun modificaciones de esta clase pueden lesionar los derechos morales del autor, como en el caso en que debiera cambiar necesariamente la tesis o finalidad de la obra.

En lo que se refiere a las modificaciones de mala fe, nos parece que es indiscutible la solución de Satanowsky: conforme al principio de la ejecución de buena fe de los contratos, la mala fe siempre hace incurrir en responsabilidad.

La publicación del trabajo del Dr. Satanowsky tuvo lugar durante la edición de esta obra: enero de 1953.

Ratione personae caben dos modalidades: por el derechohabiente o por su representante, en la mayoría de los casos una sociedad de autores.

Las sociedades de autores, para percibir los derechos pecuniarios sobre obras intelectuales, tienen que acreditar ante el Consejo de Derechos de Autor su personería en la siguiente forma: a) personería jurídica requerida por el artículo 21 del Código Civil; b) disposiciones estatuarias que la habiliten para administrar los derechos de terceros; c) registro de asociados nacionales y extranjeros; d) en caso de que las disposiciones estatutarias no determinen explícitamente que la sociedad administrará los derechos de sus asociados, aun cuando le permitan cumplir actos de administración, es necesario acompañar la documentación requerida por el derecho común para probar el mandato o representación, la cual deberá ser inscripta en el Consejo de Derechos de Autor, el que librará un certificado que habilitará para el ejercicio de los derechos establecidos por la ley hasta tanto no se comunique al Consejo la revocación, suspensión, sustitución, renuncia del poder, o haya éste caducado si la representación fué otorgada por un determinado plazo, y e) dar la nómina de sus agentes en todo el territorio nacional.

Los representantes o administradores también deben inscribir, en las mismas condiciones que las sociedades, sus poderes, contratos, u otros documentos que justifiquen su calidad, ante el Consejo de Derechos de Autor.

Las sociedades de autores y los demás representantes no tienen, salvo que posean poder para constituirse en procurador o apoderado judicial de sus asociados conforme el artículo 157 del Código de Procedimiento Civil —vale decir, poder que conste en escritura pública—, capacidad para representar en juicio a los autores cuyos derechos normalmente administran [149].

Según la naturaleza del derecho trasmitido, caben también dos modalidades: cuando se trasmite una de las facultades

(149) El fallo del Tribunal de Apelaciones de Tercer Turno en autos "A. G. A. D. U. c/ C. E. N. S. A. Cobro de pesos", del 12 de agosto de 1941, se pronuncia en el mismo sentido. La Justicia Uruguaya, Tomo III, pág. 393 y ss.

integrantes del derecho pecuniario, el producido por concepto de contraprestación se percibe como en las cesiones comunes, en tanto que si lo trasmitido no es el derecho sino su ejercicio, se entra, por lo general, en el sistema denominado de "licencia".

El sistema de "licencia" se caracteriza por no despojar al autor de sus derechos, aun cuando autoriza a otra persona a hacer lo que le sería prohibido en ausencia de la licencia [150].

Este contrato, a diferencia de los que importan una cesión del derecho pecuniario, no implica un derecho exclusivo en favor del que obtenga la licencia, como tampoco la obligación de éste de explotar la obra.

Conforme a la primera modalidad, el autor de una obra musical, por ejemplo, puede celebrar un contrato de ejecución pública del cual resultan las obligaciones ya estudiadas. Es lógico que ese autor, que cede un derecho patrimonial que le pertenece, obtenga, como contraprestación, una suma de dinero. El adquirente puede, en estas circunstancias, reproducir más de una vez la obra intelectual, sin tener que realizar nuevos pagos al autor.

Por conveniencia práctica, el decreto reglamentario de nuestra ley sobre derechos de autor ha invertido el procedimiento normal para obtener la "licencia" respecto de ciertas reproducciones.

En lugar de requerirse la autorización previa para la difusión de obras intelectuales, se permite la difusión siempre que no haya oposición expresa por parte del autor [151].

En virtud del régimen de "licencia", surgen los conceptos de gran derecho y pequeño derecho.

Estos derechos constituyen tarifas preestablecidas que deben abonar quienes reproduzcan las obras intelectuales sometidas al sistema de "licencia". El gran derecho corresponde a los autores de obras dramáticas, dramático-musicales y coreográficas toda vez que se representen sus obras, en tanto el pequeño derecho se acuerda a lcs autores de obras musica-

(150) Cfr. Stolfi. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 463.
(151) Mouchet y Radaelli. *Ob. cit.* Tomo III, pág. 62. Consideran ilegal este artículo del decreto.

les y literarias por la reproducción en espectáculo público ó la radiodifusión de sus obras.

La dificultad de percibir individualmente estos derechos es la causa fundamental que conduce a la agremiación de autores, movimiento que define el papel del trabajador intelectual en el sistema social contemporáneo [152].

(152) La V Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, reunida en Lima en noviembre de 1947, acordó recomendar a los gobiernos americanos contemplar en la legislación pertinente, la sanción de disposiciones que consagren el interés público de las Asociaciones de Autores para:

A) Fortalecer tales asociaciones, las que serán reconocidas como representativas del interés gremial y admitidas como mandatarias de sus asociados, asegurando la defensa de los derechos e intereses de los autores, en la extensión y términos que señalen los estatutos y la legislación del país respectivo; y

B) La supervigilancia del Estado para garantizar el cumplimiento de dichos estatutos, asegurando la igualdad de trato para todos los asociados y la equitativa percepción y distribución de los fondos sociales, sin que ello signifique intervenir en el desarrollo de las actividades que le son propias.

CAPITULO V

Restricciones impuestas al derecho de autor

136. Clasificación.

Los derechos de autor se encuentran sometidos a restricciones destinadas a conciliar el interés individual del creador intelectual con el legítimo interés colectivo de la sociedad en cuyo seno actúa.

En nuestro derecho positivo, las causas de limitación de los derechos de autor responden a tres motivos: a) exigencia de requisitos formales para beneficiarse con la protección legal; b) protección del interés cultural de la sociedad, y c) salvaguarda de la moralidad pública.

La exigencia de cumplir con ciertas formalidades restringe tanto al derecho moral como al pecuniario, en tanto la salvaguarda de la moralidad pública se realiza preferentemente por medio de limitaciones al derecho pecuniario, y la protección del interés cultural de la sociedad solamente se logra mediante limitaciones al derecho pecuniario, en ningún caso al derecho moral de los autores.

137. Exigencia de requisitos formales.

Los requisitos formales como condición *sine qua non* de la protección jurídica de las obras intelectuales, se estudian desde tres puntos de vista: doctrinario, de derecho interno y de derecho internacional.

138. Continuación: doctrina.

En doctrina se manifiesta un movimiento que es común a todas las ramas del derecho: se pasa del rígido formalismo ca-

racterístico de sistemas jurídicos poco avanzados a una concepción más moderna, y sobre todo más civilizadora, que repudia todo formalismo en la adquisición de los derechos de autor.

Es así que STOLFI declara que, cuando se ha reconocido en el derecho moderno que es necesario abandonar el formalismo y que el derecho de autor no es un monopolio que requiera certificación, no se puede negar que la caducidad de los derechos de autor causada por la omisión de las formalidades pertinentes es ilógica y antijurídica [153].

En el Comité de expertos reunido en París en julio de 1949 por iniciativa de la Unesco, se ha discutido extensamente el problema de las formalidades. Por la autoridad técnica de sus integrantes, el tenor de tales debates constituye una pauta magnífica para analizar la orientación de la doctrina contemporánea.

Uno de los problemas fundamentales que presenta todo proyecto de Convención Universal de Derechos de Autor es el de establecer las formalidades a cumplir por los autores de los países signatarios a fin de ser protegidos por la Convención, y por las legislaciones nacionales coordinadas con ella.

En general, se pueden sindicar dos corrientes: la de los países de escaso desarrollo intelectual, que ven en la exigencia de múltiples formalidades (registro, depósito, cláusula de reserva de derechos, etc.) un medio apto para el incremento de su cultura, desde que los autores extranjeros, imposibilitados materialmente para cumplir con tales formalidades, se ven despojados de toda protección legal, y la de los países europeos, que desean la eliminación total de las formalidades y el reconocimiento automático de los derechos de autor una vez producida la creación intelectual.

Entre ambas tendencias, se encuentran ciertos países sudamericanos, particularmente Uruguay, Brasil y Argentina, que en sus legislaciones establecen formalidades a cumplir por los autores nacionales, pero que reconocen los derechos de los autores extranjeros siempre que éstos hayan cumplido con los

---

(153) STOLFI. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 575.

requisitos exigidos para la protección de la obra por las leyes vigentes en el país de origen.

Quiere decir que se reconoce unánimemente la conveniencia teórica de eliminar, o, en el peor de los casos, disminuir las formalidades en esta materia, aun cuando se objete la dificultad práctica de llegar a tal solución. Solamente Germán FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, experto mejicano, defendió el mantenimiento de las formalidades como medio para el establecimiento de "un sistema que reconozca que los países americanos pueden beneficiarse con la cultura europea sin ser tributarios de la misma".

Sin embargo, John SCHULMAN expresó que "las malas condiciones del funcionamiento del derecho (de autor)" eran las que impedían la libre circulación de las informaciones, y François HEPP culpó a la anarquía de la legislación existente, entendiendo que afirmar que la legislación sobre derechos de autor constituye un obstáculo a la libre difusión del pensamiento, es una herejía [154].

Como se ve, la orientación de la doctrina es clara en el sentido de recomendar la eliminación de toda formalidad para la adquisición del derecho de autor, tanto en el plano nacional como internacional.

139. CONTINUACIÓN: DERECHO NACIONAL.

La legislación uruguaya es, desde el punto de vista del derecho de los autores nacionales, criticable, en tanto que en lo que se refiere a los autores extranjeros, estatuye un sistema por demás elogiable.

El artículo 4º de la ley, que se relaciona indirectamente con el tema, determina que "la protección legal de este derecho será acordada en todos los casos y en la misma medida, cualquiera sea la naturaleza o procedencia de la obra o la nacionalidad de su autor, y sin distinción de escuela, secta o tendencia filosófica, política o económica".

Esta disposición constituye la negación de todo principio

(154) Cfr. Bulletin du Droit d'auteur. V. II, nº 2 - 3, págs. 183 y ss.

de contralor jurídico del contenido de la producción intelectual, principios sustentados principalmente por los estados totalitarios, y en particular por la Unión Soviética. La legislación sobre derechos de autor no sirve, en nuestro país, para desconocer por medios indirectos las garantías constitucionales que aseguran la igualdad de todas las personas ante la ley, y la prescindencia del Estado en materia intelectual.

Por otra parte, es una saludable reacción con respecto a la ley anterior que, en virtud de la no protección a los autores extranjeros, consagraba legalmente una situación de verdadera piratería intelectual [155].

Sería aconsejable que ese artículo 4º incluyera, entre los motivos en los cuales no se puede fundar ninguna distinción, la orientación religiosa de la obra. No obstante, dada la finalidad del artículo de la ley especial y el tenor del artículo 5º de la Constitución Nacional, es indudable que tal materia debe considerarse implícitamente comprendida.

El artículo 6º de la ley establece distintos requisitos, según la procedencia de la obra, para acogerse a la protección legal: las obras nacionales deben ser inscriptas en el Registro respectivo, en tanto las extranjeras deben cumplir los requisitos exigidos en su país de origen, por las leyes allí vigentes, para obtener la protección legal.

De este artículo se deben extraer dos conclusiones: la inscripción constituye un requisito necesario, no sólo en lo que se refiere al reconocimiento de los derechos patrimoniales del autor, sino también en lo que atañe a sus prerrogativas mora-

---

(155) José G. ANTUÑA: *El Derecho de Autor en la Universidad de Montevideo.* (Discurso pronunciado en el salón de actos de la Universidad, presentando al Profesor argentino Dr. Augusto Rodríguez Larreta).

"Hoy día en América, para honra de sus legislaciones y costumbres, se trata de terminar con la piratería literaria y artística, aunque no se haya organizado todavía, como no se ha organizado en Europa, a pesar de sus grandes progresos en la materia, la defensa integral del derecho de la propiedad intelectual". Publicado en J. G. ANTUÑA: *Perspectivas de América.* Buenos Aires, 1938, págs. 197 y ss.

les. Contrariamente a lo que sucede en el derecho argentino, que según opinión de MOUCHET y RADAELLI protege el derecho moral sin exigir el cumplimiento de ninguna formalidad [156], en nuestro derecho positivo el autor que no haya inscripto su obra en el Registro respectivo carece de todo derecho moral o pecuniario.

El texto del artículo 6º es claro, desde que niega la protección de la ley a las obras no inscriptas en los términos establecidos por el artículo 53, y esa protección, de acuerdo con el artículo 1º, se refiere tanto al derecho moral como al pecuniario.

La otra conclusión es la de que una Convención Universal que elimine las formalidades no lesiona en nada los intereses del Uruguay. Un autor belga, que de acuerdo con el artículo 4º, inc. 2º, de la ley belga del 16 de abril de 1934, no debe cumplir ninguna formalidad para gozar y ejercer sus derechos, adquiere automáticamente, en razón de su creación, los derechos de autor establecidos por la ley uruguaya. En consecuencia, en lo que respecta a la situación jurídica de un autor extranjero en nuestro derecho, los tratados internacionales concluídos con la participación de Uruguay no tienen mayor valor que las leyes internas del país del cual es nacional, promulgadas, como es obvio, por manifestación unilateral de poder público.

En cuanto a las obras nacionales, los artículos 53, 54 y 55 de la ley, y diversas disposiciones del decreto reglamentario, configuran el régimen de formalidades a cumplir.

El Registro de los derechos de autor será llevado por la Biblioteca Nacional, bajo la responsabilidad del Director de dicha repartición, y bajo el contralor del Consejo de Derechos de Autor.

El Registro se compondrá por lo menos de tres libros: uno denominado Registro Público de los Derechos de Autor, en el que se harán constar el número de orden de la inscripción, la fecha en que se realiza, el autor de la obra, el titular de los derechos de autor —por supuesto de los derechos patrimoniales, únicos trasmisibles—, materia de que trata la obra, registro de

---

(156) Cfr. MOUCHET Y RADAELLI. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 61.

seudónimos de obras inéditas, transferencias de derechos, designación de apoderados, si los hubiere, y una columna de observaciones en que se anotarán todos los datos que se estimen necesarios; otro libro que contendrá las resoluciones administrativas y judiciales en materia de derechos de autor, y un libro talonario de los registros, del que se desprenderá un recibo por cada obra depositada, firmado por el Director y sellado, quedando en la parte talonaria constancia circunstanciada del depósito.

Se llevarán, asimismo, dos índices alfabéticos de nombres de autores y obras registradas, como todos los otros libros que el Director de la Biblioteca Nacional considere indispensables para el mejor cumplimiento de sus cometidos.

Para ser protegido por la ley, es indispensable la inscripción en el Registro respectivo.

La inscripción puede ser solicitada por el autor de la obra; por el editor, cuando la obra no haya sido inscripta; por los sucesores y causahabientes del autor; por los colaboradores de la obra; por los intérpretes de una obra literaria o musical, respecto a su interpretación, y por los traductores y los que en cualquier forma, con la debida autorización, actúen en obras ya existentes (refundiéndolas, adaptándolas, etc.), respecto a la nueva obra resultante.

La solicitud de inscripción, formulada en papel simple, debe ir acompañada de los siguientes datos: nombre y apellido, nacionalidad, domicilio y profesión del autor; título de la obra; género que trata; lugar y fecha de su aparición (?); imprenta por la cual está editada; número de tomos que la componen y páginas de cada uno; número de ejemplares impresos.

Cuando el solicitante no fuere el autor, deberá acompañar también sus datos personales, y acreditar en forma el título en que funda su petitorio.

El Registro debe admitir la inscripción de todas las obras que se presentaren, salvo en los casos en que no se cumplan los requisitos exigidos por la ley, o por el decreto reglamentario, y especialmente:

1) Cuando la solicitud se haga en favor de persona distinta de la que aparece como autor en los ejemplares o documentos que se acompañan, ya sea por nombre verdadero o seudónimo escrito;

2) Cuando la solicitud se hace bajo seudónimo no registrado anteriormente, que no se inscribe simultáneamente [157].

3) Si el solicitante no presentare los documentos que acreditan los derechos transferidos entre vivos o transferidos por causa de muerte.

Cuando se trate de traducciones al idioma castellano, será suficiente inscribir, conjuntamente con la obra, el contrato de autorización o su copia legalizada en el libro respectivo, siendo responsable el peticionante de la autenticidad de los documentos.

Las traducciones de obras caídas en el dominio público podrán ser inscriptas en el Registro respectivo, pero sus autores no podrán impedir la publicación de otras versiones de la obra en el mismo idioma o en cualquier otro.

Para las obras anónimas o suscritas con seudónimo, los derechos se reconocerán a nombre del editor, salvo que el seudónimo haya sido registrado. A los efectos enunciados, se aceptará, *prima facie,* como autor, traductor o editor a los que figuren como tales en la obra.

Para el registro de las obras póstumas, los depositantes deberán acreditar su calidad de herederos o derechohabientes.

La solicitud de inscripción debe ser acompañada por el depósito de dos ejemplares impresos o manuscritos, cuando se trate de obras literarias, científicas o musicales. Si se depositan dos ejemplares manuscritos, deberán tener en la página final la firma certificada de su autor o autores.

El depósito de esculturas, dibujos, pinturas y demás obras

---

(157) Creemos que esta disposición (artículo 22, numeral 2, del decreto reglamentario) es ilegal e inconveniente. Restringe el derecho legal al seudónimo en cuanto exige siempre la inscripción de éste. Además, el artículo 25 del propio decreto reglamentario prevé la inscripción de obras, aun sin inscribir el seudónimo.

de arte, se hará formulándose una relación de las mismas, la que se acompañará con dos fotografías y medidas respectivas, que, tratándose de las primeras, serán de frente y laterales.

Para el registro de fotografías, planos, mapas y discos fonográficos, se depositarán dos copias.

Para los modelos y obras de arte aplicado a la industria, se depositarán copias o fotografías del modelo o de la obra, acompañando una relación escrita de las características o detalles que no sea posible apreciar en ellas.

Para el registro de las producciones cinematográficas, se depositarán tantas fotografías como escenas principales tenga la película, en forma tal que, conjuntamente con la relación del argumento, diálogo y música, haga posible establecer si la obra es o no original.

Además de estas declaraciones, se indicará el nombre del autor del argumento, compositor, director y artistas principales que han intervenido en su interpretación, así como el metraje de la película.

Quien se presente a inscribir una obra, será munido de un recibo provisorio con los datos que sirven para identificarla, en el que conste el depósito de los dos ejemplares, el pago de los derechos de inscripción y el importe de las publicaciones prescriptas por ley.

El recibo, que llevará el sello de la Biblioteca Nacional, será firmado por el funcionario que designe el Director de ese Instituto y contendrá el número y fecha del acta.

Recibida la solicitud de inscripción, la Biblioteca Nacional dispondrá una publicación por diez días en el "Diario Oficial", a costa del interesado y a mitad de la tarifa vigente, estableciendo el carácter de la obra entregada, título, autor, materia de que trata y demás datos que la individualicen. Tratándose de obras de pequeño derecho, las publicaciones se harán semanalmente, pagando cada autor el prorrateo que le corresponde de acuerdo con el número de obras que inscribe.

Pasado un mes de la última publicación, si no mediare oposición de parte interesada, la Biblioteca Nacional entregará el título de propiedad definitivo.

La oposición al registro de una obra, así como la solicitud de anulación de una inscripción ya hecha, deberán iniciarse ante el Director de la Biblioteca Nacional.

Cuando se formulare oposición al registro de una obra, el Director procederá al levantamiento de un acta de exposición, de la que se dará traslado por seis días al interesado, y luego de recibir las probanzas que estimare oportuno, elevará todos los antecedentes, con informe, al Consejo de Derechos de Autor. Este organismo dictará resolución dentro del término de quince días.

Contra esta decisión podrán reclamar los interesados ante los Tribunales judiciales al efecto de la reparación civil, o ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para obtener su anulación.

Toda resolución definitiva, incidental o de simple trámite que dicte el Consejo de Derechos de Autor sobre oposición o inscripción en el Registro, será anunciada en el "Diario Oficial", sin perjuicio de ser publicada íntegramente cuando se considere necesario. Este anuncio se reputará notificación bastante al interesado, y los trámites comenzarán a correr desde el día siguiente a aquél en que se publicó el anuncio.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las providencias que para ilustrar el fondo del asunto se creyeren del caso dictar, y de las notificaciones personales que se estimen oportunas.

Los derechos de inscripción a abonar a la institución registradora son, de acuerdo con el artículo 53 de la ley, de cincuenta centésimos si se trata de una obra que produce el llamado "gran derecho", o de veinte centésimos, si es de las que producen el "pequeño derecho". Tratándose de poesías, cuentos o en general trabajos literarios de poca extensión, recopilados en volúmenes o tomos, se cobrará por cada tomo o volumen registrado, aplicando la tarifa mínima. (Artículo 37 del decreto reglamentario).

Estas tarifas pueden ser modificadas por el Poder Ejecutivo, de acuerdo con lo que dispone el artículo 55 de la ley.

El plazo para la inscripción será de dos años para las obras

que se publiquen, expongan o reproduzcan en el país, a contar de su publicación, exhibición o representación, y de tres años cuando la publicación, exhibición o representación se realice en el extranjero, siendo uruguayo el autor.

En cuanto a las obras extranjeras que no se inscribieren en el Registro, deberán cumplir los requisitos exigidos para su protección en el país de origen. Esta formalidad se probará por certificado, debidamente legalizado, del Agente Oficial del Uruguay en el país respectivo.

En síntesis: en nuestro país la adquisición del derecho de autor, o lo que es lo mismo la protección jurídica de las obras intelectuales, está sometida al cumplimiento de formalidades de registro y depósito, complemento necesario del registro, cuando se trate de obras nacionales, vale decir, obras publicadas, exhibidas o representadas en nuestro país cualquiera fuere la nacionalidad de su autor, y obras publicadas, exhibidas o representadas en el extranjero cuando el autor fuere uruguayo. La adquisición del derecho de autor sobre obras extranjeras está sometida a los requisitos exigidos para la protección de la obra en el país de origen.

Sería aconsejable hacer menos pesado el trámite administrativo mediante un *assouplissement* de las formalidades requeridas para la protección de las obras nacionales.

La adquisición del derecho de autor a título derivado también está sujeta al cumplimiento de formalidades. El artículo 8º de la ley expresa que los contratos mediante los cuales se trasmiten los derechos de autor de carácter patrimonial, que para ser válidos deben constar necesariamente por escrito, sólo se podrán oponer a terceros a partir de su inscripción en el Registro respectivo, o, cuando se otorguen en el extranjero, ante las autoridades diplomáticas o consulares del país.

El artículo 54 de la ley dice que "se anotarán en el mismo Registro, para que produzcan efectos legales, las transmisiones de los derechos de autor sobre la obra, a pedido de parte interesada, formulado en papel sellado de $ 0.50".

Es indudable que esta disposición quiso decir "para que produzcan efectos legales con respecto a terceros", pues de lo

contrario es imposible su compadecimiento con el artículo 8º de la misma ley.

La inscripción de estas trasmisiones de derechos está sujeta al pago de un derecho equivalente al 20 % del importe de la enajenación, nunca menor de $ 5.00. Esta tarifa, al igual que las demás, puede ser modificada por el Poder Ejecutivo.

Este verdadero impuesto de 1/5 del importe de la enajenación constituye una exacción digna de censura. Si se procuró, por entender que la enajenación de derechos era contraria a la divulgación de valores intelectuales —criterio sumamente opinable, sin duda—, dificultar la trasmisión de los derechos pecuniarios, el medio escogido es singularmente inapropiado. Si, por el contrario, la intención es fiscal, la estrechez de miras es intolerable. El trabajador intelectual, que en la gran mayoría de los casos no obtiene un provecho económico comparable a su esfuerzo, no puede ser despojado de un quinto del producido de la enajenación de sus obras en los pocos casos en que éstas le reportan un beneficio económico efectivo.

140. Continuación: derecho internacional.

En derecho internacional, la situación es la siguiente: Uruguay ha ratificado solamente dos Convenciones sobre Derechos de Autor, en su época llamadas sobre Propiedad Literaria y Artística: la de Montevideo de 1889 y la de Buenos Aires de 1910. Por la primera, se encuentra ligado con Argentina y Bolivia, en tanto que por la segunda, tiene relaciones con Brasil, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Estados Unidos de Norte América, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Perú.

El artículo 10 del Tratado de Montevideo de 1889 sobre Propiedad Literaria y Artística, dice: "Los derechos de autor se reconocerán, salvo prueba en contrario, a favor de las personas cuyos nombres o seudónimos estén indicados en la obra literaria o artística".

"Si los autores quisieran reservar sus nombres, deberán expresar los editores que a ellos corresponden los derechos de autor".

Como de acuerdo con el artículo 2º del mismo Tratado "el autor de toda obra literaria o artística y sus sucesores, gozarán en los Estados signatarios de los derechos que les acuerde la ley del Estado en que tuvo lugar su primera publicación o producción" [158], existió unanimidad en admitir como suficiente para la protección jurídica del derecho el cumplimiento de las formalidades requeridas en el país de origen de la obra [159].

El artículo 3º de la Convención de Buenos Aires de 1910 sobre Propiedad Literaria y Artística, suscripta en la Cuarta Conferencia Internacional Americana, consagra explícitamente la misma solución: "El reconocimiento del derecho de propiedad obtenido en un Estado, de conformidad con sus leyes, surtirá de pleno derecho sus efectos en todos los demás, sin necesidad de llenar ninguna otra formalidad, siempre que aparezca en la obra cualquiera manifestación que indique la reserva de la propiedad" [160].

En consecuencia, el artículo 6º de nuestra ley no hace más que extender, sin condicionamiento de reciprocidad, el principio de la Convención de Buenos Aires de 1910 a todas las obras provenientes de países extranjeros. Sin embargo, hay que destacar una diferencia entre la protección acordada a las obras extranjeras en el Uruguay, y la que se dispensa a las uruguayas en los países que ratificaron la Convención de Buenos Aires de 1910: en el Uruguay no se exige sino el cumplimiento de los requisitos en el país de origen, en tanto que en los demás países firmantes de la Convención de Buenos Aires se requiere, además, una mención de reserva, o manifestación similar, que conste en la obra.

---

(158) *Tratados de Montevideo de 1889 sobre el Derecho Internacional Privado.* Publicación Oficial de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo. Montevideo, 1950, págs. 46 y 47.

(159) Cfr. STOLFI. *Ob. cit.* Tomo II, pág. 812.

(160) Texto tomado del apéndice del tomo I de la obra citada de MOUCHET Y RADAELLI, en que se transcriben las Convenciones Americanas. Pág. 385 y ss.

141. Protección del interés cultural de la sociedad.

Al estudiar el fundamento jurídico del derecho de autor, se afirmó que una de las finalidades sustanciales del creador intelectual era la de integrarse activamente al movimiento cultural que cumplía la sociedad de la cual formaba parte. Pero hay más: frente al interés individual de los autores surge el interés social que reclama continuidad histórico-vital, o cultural, para asegurar un proceso intelectual fecundo al género humano.

Quiere decir que el derecho debe, en cuanto orden regulador de las conductas humanas, conciliar ambos intereses en forma tal que el reconocimiento del derecho de autor no signifique un obstáculo fundamental para la evolución de la cultura, y que la excesiva atención del interés social, protegido en la generalidad de los casos a través de restricciones al derecho de autor, no traiga como consecuencia un desinterés de los autores en crear, que se traduciría en un evidente perjuicio social.

La legislación sobre derechos intelectuales ha encontrado dos soluciones encaminadas a la defensa del interés cultural de la sociedad: limitar la duración de los derechos de autor en forma tal que pasado cierto tiempo, y como consecuencia de la caída de la obra en el dominio público, sus reproducciones puedan ser realizadas mediante la sola sujeción a las normas legales, y establecer ciertos casos, en razón de materia, en los cuales la reproducción es considerada lícita, aun cuando no medie consentimiento del autor, causahabiente o representante legal.

La primera es una limitación genérica de los derechos de autor, pues se refiere a toda clase de obras, en tanto la segunda es una limitación específica, discernida en atención al carácter de algunas de ellas.

142. Continuación: duración de los derechos de autor; doctrina.

En doctrina es un tema poco pacífico, en tanto, aunque parezca paradójico, en derecho comparado se manifiesta una cierta uniformidad de criterios en cuanto a la duración del derecho

pecuniario, y total unanimidad en lo que se refiere a la perpetuidad del derecho moral.

Los tratadistas disputan acerca de la conveniencia de que el derecho de autor, en lo relativo a las prerrogativas pecuniarias, sea perpetuo o temporario. En caso de inclinarse por la temporariedad del derecho, hay que resolver si se le da o no el carácter de vitalicio con respecto al autor, y hay que determinar a partir de qué momento comienza a correr el plazo de duración establecido.

En general, la tesis de la perpetuidad de los derechos de autor resulta de la concepción del derecho de autor como un derecho de propiedad. Si su naturaleza jurídica es semejante a la propiedad común, es lógico que, como ella, sea un vínculo real que liga a la obra con su creador, y que no pueda romperse sin hecho de éste o sus causahabientes.

Esta teoría reposa, como lo demuestra la doctrina de nuestra época, sobre una concepción errónea y ampliamente superada, no obstante lo cual, si desde el punto de vista práctico constituyera una solución adecuada, la objeción teórica cedería paso a las ventajas prácticas.

Es por ello que el problema desplaza su centro. Sus defensores y detractores procuran evidenciar las ventajas e inconvenientes de la incorporación de tal teoría al derecho positivo, examinando particularmente sus repercusiones en el comercio jurídico de los bienes intelectuales. Es así que sus detractores consideran que ella conduciría inevitablemente a un aumento de los precios de las obras intelectuales, consecuencia lógica del reconocimiento de esa especie de monopolio de derecho privado, lo cual repercutiría perjudicialmente en la difusión de la cultura y el arte, a la par que en la finalidad del autor de comunicar en la forma más amplia posible sus ideas al público.

La teoría de la perpetuidad, generalmente unida a una restricción de la disponibilidad del derecho por parte del autor —una vez fallecido éste, el derecho pasa *ipso jure* a los herederos—, perjudica al propio autor en cuanto la enajenación de sus derechos sólo dura lo que su vida, con lo cual disminuye el número de negocios jurídicos y los beneficios del autor, como

sucede toda vez que interviene la vida humana como factor regulador de la duración de un derecho. El aleas de un contrato que genera un derecho sujeto a la vida de una persona, es un factor que deteriora el valor económico del derecho trasmitido.

Otra objeción, que tradicionalmente se formula contra la teoría de la perpetuidad pero que es aplicable a todo régimen de trasmisión *mortis causa* de los derechos de autor, es la de que la división del derecho entre los distintos herederos constituye, también, un serio obstáculo al comercio jurídico de los bienes intelectuales.

En realidad, en lenguaje técnico no se trata de la división del derecho de autor entre los herederos, sino de la pluralidad de titulares del mismo.

Finalmente, se realizan consideraciones de orden intelectual, con repercusiones morales en algunos casos, como las siguientes: el autor ha extraído sus ideas del dominio público, al cual pertenece la cultura de su época, y, en consecuencia, está obligado a restituir a la sociedad lo que de ella ha recibido; el autor crea para el público, siendo lógico, entonces, que éste sea considerado su heredero; una obra pasa por múltiples manos y se graba en numerosas memorias, por lo cual se configura una especie de cesión en favor del público, que se caracterizaría por resultar de un proceso que se inicia con la publicación y termina con la muerte del autor; por último, se considera injusto que los descendientes del autor, que no han contribuído con sus energías a la creación de la obra, conserven el derecho de gozar de ella por la sola razón de ser herederos del autor. Esta última objeción no es sino una proyección al campo de la producción intelectual de la crítica socialista al régimen sucesorio reconocido y legitimado por el derecho burgués, por lo que, en mérito a la magnitud del tema, la reputaremos como una crítica indiferente a nuestra materia, a pesar de ser, sin lugar a dudas, una de las piedras angulares de toda teoría científica del Derecho.

Sus defensores, siguiendo el orden de ideas establecido por los críticos del sistema de la perpetuidad, afirman: 1) no existe un aumento de precio de las obras intelectuales, y, por ende, tampoco existen sus consecuencias, en virtud de que los precios

de las mismas se rigen por múltiples factores, como el estado del mercado, la nombradía del autor, los valores de la obra en comparación con los de otras semejantes, etc. El propio sistema de la temporariedad del derecho lo demuestra, en cuanto no existe mayor diferencia de precios entre los distintos períodos por los cuales atraviesa, en ese sistema, una obra intelectual.

2) No hay necesidad lógica de imponer restricciones a la libre disponibilidad del derecho por parte del autor. Así como el dueño de un campo lo puede enajenar aun teniendo hijos, el autor de una obra intelectual puede ceder sus derechos en la misma forma que aquél.

3) El sistema actual ha demostrado que la pluralidad de titulares del derecho de autor no perjudica en nada a la difusión de la obra intelectual.

4) En cuanto a que el autor ha extraído sus ideas del sistema cultural que integra, los defensores de la teoría de la perpetuidad entienden que éste concibe obras más avanzadas que su época, o que, de lo contrario, fija ideas o conceptos comunes pero intangibles por su falta de formulación. Es por ello que no hay que sobreestimar el aporte de la sociedad a la creación, desde que sus valores residen principalmente en su originalidad.

5) Si bien es cierto que el autor crea para el público, no es menos cierto que también crea para hacerse una reputación, y para beneficiarse con las ventajas que le produzca la explotación económica de la obra.

6) No es exacto que la divulgación de una obra pueda ser interpretada como su lenta transformación en *res communis*, desde que nunca el ejercicio de un derecho puede ser interpretado en ese sentido [161].

Como se ve, los defensores de la teoría de la perpetuidad recogen argumentos, incluso, del ejercicio del sistema de la

(161) Para todo lo relativo a esta cuestión, consultar STOLFI, *Ob. cit.* Tomo I, pág. 500 y ss. La exposición del tema sigue, en sus líneas generales, la del autor italiano.

temporariedad. El balance de esta querella doctrinaria, a los ojos de nuestro legislador, demuestra la necesidad de adoptar una posición intermedia [162].

Pero el reconocimiento de la temporariedad del derecho de autor hace surgir nuevos problemas, en cuanto a las modalidades que puede presentar el sistema.

Si se estima que el derecho debe ser vitalicio con respecto al autor, hay que determinar un plazo *post mortem auctoris* atendiendo a la intensidad de protección que se desee conferir a sus causahabientes, en tanto que si se otorga simplemente un término de duración al derecho, con prescindencia de toda consideración respecto a la vida del autor, hay que fijar el momento a partir del cual comienza a correr.

A favor del sistema del derecho vitalicio, se sostiene que, concediendo derechos al autor durante toda su vida, no se llega a la injusticia de que un autor longevo se vea despojado de los beneficios que legítimamente le pertenecen. Por otra parte, la fijación de un plazo a partir de un hecho como la publicación de la obra es, en la mayoría de los casos, incierta.

En contra se expresa que dificulta la cesión de los derechos, por cuanto, como ya se dijo con respecto al sistema de la perpetuidad, se hace intervenir a la vida humana en carácter de reguladora del derecho.

Además, tiene el inconveniente de que ciertos autores, en razón de su longevidad, se benefician con una protección más prolongada de sus derechos, y, finalmente, parte de una concepción particular, la de que se protege al autor y no a la obra.

Es evidente que los argumentos invocados contra el sistema del derecho vitalicio son endebles. La cesión de la obra no aparece grandemente dificultada toda vez que se complemente el sistema con el reconocimiento de un plazo fijo, *post mortem auctoris*, durante el cual los adquirentes del mismo continua-

---

(162) *Informe de la Comisión ...*, pág. 52. "Pero lo cierto es que también ante este problema la verdad, o cuando menos la verdadera solución, no debe hallarla el legislador en ninguno de los dos extremos".

rán en su goce, tal como lo establece el artículo 33 de nuestra ley.

La objeción teórica de que la legislación sobre derechos de autor procura la protección de la obra y no la del autor, aparece totalmente refutada por el tenor del artículo 1º de la ley. En doctrina tampoco se puede considerar el argumento como terminante.

El inconveniente de las diferencias de longevidad entre los autores, se ve superado por la seguridad de que éstos gozarán durante toda su vida, por larga que sea, de derechos sobre la obra.

Nuestro legislador es terminante al respecto, rechazando las argumentaciones formuladas en contra del sistema del derecho vitalicio: "Todas estas argumentaciones reposan sobre el erróneo concepto de que la ley debe proteger a la obra y no al autor; noción equivocada, porque lo que se intenta es permitir que el autor de la creación intelectual obtenga los frutos de su trabajo, y si este derecho es incontestable, no se ve por qué ha de tenerlo durante un período de su vida y no en el resto" [163].

143. CONTINUACIÓN: DURACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR; DERECHO COMPARADO.

En el derecho comparado sólo cuatro países han optado por el sistema de la perpetuidad: Guatemala, Nicaragua, Portugal y Honduras.

La inmensa mayoría de las legislaciones lo reconocen por toda la vida del autor y por un plazo de 50 años *post mortem auctoris,* siendo los extremos de 80 años (Colombia, Cuba y España) y de 15 años (U.R.S.S.). La solución uruguaya fué el resultado de una transacción entre los plazos sostenidos por un proyecto de ley vetado en 1933 por el Poder Ejecutivo, y la tesis del propio Poder Ejecutivo. En el proyecto se establecía el plazo corriente de 50 años, en tanto que el Ejecutivo consideraba conveniente un término de 30 años.

---

(163) *Informe de la Comisión...,* pág. 50.

Estados Unidos de Norte América y Filipinas lo reconocen por 28 y 30 años renovables, respectivamente, contándose en E.E.U.U. a partir de la publicación, y en Filipinas a partir del Registro.

Un sistema desde todo punto de vista interesante es el de Yugoeslavia. El derecho se extiende toda la vida del autor, y pasa al cónyuge supérstite por toda su vida, salvo en caso de nuevas nupcias. Los hijos detentan el derecho hasta que cumplen 25 años de edad [164].

144. CONTINUACIÓN: DURACIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR; DERECHO NACIONAL.

El sistema de la ley uruguaya es el siguiente: la limitación temporal sólo se refiere a los derechos de autor de carácter patrimonial, vale decir, al legalmente llamado derecho de propiedad intelectual. Ello resulta del artículo 3º de la ley que, a continuación del artículo 2º que se refiere al derecho de propiedad intelectual, dice "este derecho está limitado en cuanto al tiempo".

Sin embargo, el propio artículo 3º introduce un régimen de excepción con respecto a los derechos de que fuere titular el Estado, Municipio u otro órgano público, pues ellos serán reconocidos a perpetuidad. Quiere decir que el sistema de la temporariedad sólo se aplica en cuanto los titulares del derecho sean personas de derecho privado.

El autor conserva el derecho de propiedad durante toda su vida según el artículo 14 de la ley.

Las academias, institutos de cultura intelectual o asociaciones de fomento literario o artístico, etc., gozarán de los derechos que consagra la ley durante un plazo de 10 años a partir de la primera publicación.

Las empresas o asociaciones no comprendidas en el inciso anterior, lo conservarán durante el término de 40 años, también a partir de la primera publicación.

---

(164) Cfr. Bulletin du Droit d'auteur. V. 2. Nº 2-3, págs. 71 y 73.

Estos términos, expresados en el artículo 17 de la ley, al diferenciar a ciertas personas jurídicas de los adquirentes a título derivado del derecho de autor, que conservan el derecho durante 15 años *post mortem auctoris,* fundamenta la tesis de que en nuestro país, y siempre que ello no signifique un desconocimiento de la calidad de autor atribuible a una persona física, las personas jurídicas *teóricamente* pueden ser titulares originarios del derecho de autor [164 bis].

Los plazos del artículo 17 se empiezan a contar desde la publicación de la obra. Si ésta consta de varios volúmenes, se toma como referencia, con respecto a cada tomo, la fecha de su publicación, en tanto que para las publicadas periódicamente, por entregas o fascículos, el plazo, salvo que los intervalos entre una y otra publicación sean mayores de un año, se contará desde el momento en que la obra esté totalmente publicada. Si los intervalos son mayores de un año, se considera cada entrega como un tomo, y el plazo corre separadamente para cada uno de ellos.

Los herederos o legatarios conservan el derecho por el término de 40 años a partir del deceso del causante.

Si las obras fueren en colaboración, el término de 40 años se empieza a contar a partir del deceso del último coautor, y si las obras fueren póstumas, es decir, inéditas a la época de fallecimiento del autor, el término corre igualmente desde la muerte de éste.

Los adquirentes a cualquier título de los derechos de explotación económica de una obra intelectual, conservarán su derecho, cuando de su título no resultare un término menor, durante un plazo de 15 años a partir del fallecimiento del autor o del último de los coautores. A partir de esa fecha, los derechos pasan a los herederos conforme al artículo 14 de la ley.

Los derechos de los causahabientes del autor pueden extinguirse antes del cumplimiento del término en los siguientes casos:

1. Con respecto a los herederos o legatarios: cuando la obra no fuere publicada, representada, ejecutada o exhibida dentro de los diez años a contar de la fecha del fallecimiento del autor.

(164 bis) Ver *supra* nº 64.

Si los herederos son menores, el plazo se contará desde que tengan representación legal a ese efecto. Si se dan estas circunstancias, la obra cae en el dominio público.

2. Con respecto a los adquirentes a cualquier título: se extinguen de la misma manera que antes de la muerte del autor.

Si se omite hacer representar, ejecutar o reproducir la obra, conforme a los términos del contrato o en el silencio de éste, de conformidad con los usos y destino para que la obra ha sido hecha, el autor o sus causahabientes pueden intimarle el cumplimiento de la obligación contraída. Transcurrido un año sin que se diere cumplimiento a ella, el cesionario pierde los derechos adquiridos sin que haya lugar a la restitución del precio pagado; y debe entregar el original de la obra. En este caso, los derechos vuelven al autor o causahabientes, salvo fuerza mayor o caso fortuito no imputable al adquirente.

145. Continuación: licitud de ciertas reproducciones sin consentimiento del autor.

Estas restricciones al derecho de autor, en lo que a sus facultades patrimoniales se refiere, están expresadas en el artículo 45 de la ley.

Sus once incisos pueden ser agrupados en los siguientes rubros: restricciones impuestas por motivos culturales propiamente dichos, de enseñanza o didácticos, y de interés público o de información.

146. Idem: restricciones impuestas por motivos culturales propiamente dichos.

Inciso 1º) "La publicación o difusión por radio o prensa..., de extractos, fragmentos de poesías y artículos sueltos, siempre que se indique el nombre del autor, salvo lo dispuesto en el artículo 22º".

El artículo 22 es el que prohibe la reproducción de los escritos, dibujos o grabados que aparezcan en publicaciones nacionales cuando contuvieren en lugar bien visible la leyenda "Derechos reservados".

Este inciso establece lo que la doctrina llama derecho de antología.

Inciso 6º) "La reproducción de las obras teatrales enajenadas, cuando hayan transcurrido dos años sin llevarse a cabo la representación por el cesionario".

Inciso 7º) "La impresión o reproducción, por orden del autor o sus causahabientes, de las obras literarias enajenadas, siempre que haya transcurrido un año de la intimación de que habla el artículo 32º".

Inciso 8º) "La reproducción fotográfica de cuadros, monumentos o figuras alegóricas expuestos en los museos, parques o paseos públicos que se consideren salidos del dominio privado".

Inciso 10º) "La transmisión de sonidos o figuras por estaciones radiodifusoras del Estado, o por cualquier otro procedimiento, cuando esas estaciones no tengan ninguna finalidad comercial y estén destinadas exclusivamente a fines culturales".

Inciso 11º) "La ejecución por bandas u orquestas del Estado, de pequeños trozos musicales o de partes de obras en música, en programas públicos, siempre que se lleve a cabo sin fin de lucro".

La razón de cada una de estas restricciones resulta claramente del texto legal. Sin embargo, cabe destacar que el inciso 7º podría ser suprimido, pues no es sino una aplicación de la disposición del artículo 32 de la ley. Si después de un año de la intimación el cesionario no da cumplimiento a la obligación contraída, pierde los derechos adquiridos, siendo lógico que el autor o causahabiente, en razón de la extinción del derecho del cesionario nuevamente titular de la facultad anteriormente enajenada, esté facultado para reproducir la obra intelectual, no sólo literaria como reza el artículo 45 en su inciso 7º.

Inciso 4º) "Las transcripciones hechas con propósitos de comentario, crítica o polémica".

A diferencia de las anteriores, esta disposición, que estatuye el llamado derecho de cita, no se inspira en propósitos de mera divulgación cultural, sino en finalidades de orden crítico, en la aceptación más amplia del término.

Las transcripciones son lícitas en cuanto reproduzcan fielmente la versión original, indicando precisamente las fuentes de las cuales fueron tomadas. Si se trata de una obra literaria editada, es necesario que en la mención de la fuente se establezca el nombre del autor, el título de la obra, la fecha de la edición, el nombre del traductor si lo hay, y conviene indicar el número del capítulo, parágrafo o página del cual fué tomada.

La determinación de la frontera entre el derecho de cita y la utilización abusiva de una obra intelectual, que entra dentro del concepto de reproducción ilícita, no está prevista en nuestra ley, por lo cual queda a juicio de la autoridad judicial su establecimiento.

En general, se puede afirmar que toda vez que la transcripción con propósito de comentario, crítica o polémica adquiera la extensión de un resumen, nos encontraremos frente a una utilización abusiva de la obra ajena [165].

147. IDEM: RESTRICCIONES IMPUESTAS POR MOTIVOS DIDÁCTICOS.

Inciso 1º) "La publicación o difusión por radio o prensa, de obras destinadas a la enseñanza...".

Inciso 2º) "La publicación o transmisión por radio o en la prensa, de las lecciones orales de los profesores...".

Esta materia se encuentra legislada con gran imprecisión, siendo, así, fuente de serios problemas, acerca de cuya solución no es posible, en virtud de tales circunstancias, pronunciarse en definitiva.

Los incisos 1º y 2º del artículo 45 se refieren a dos objetos distintos: el 1º a obras destinadas a la enseñanza y el 2º a lecciones orales.

Técnicamente no existen diferencias, pues, de acuerdo con los principios generales de la teoría de los derechos de autor, las exposiciones orales con valores de creación intelectual también constituyen obras.

Sin embargo, parece evidente que el legislador pretendió

---

(165) Cfr. POIRIER. *Ob. cit.*, pág. 149.

dar un alcance particular a la expresión "lecciones orales". Es así que al decir lecciones orales se da una impresión de creación intelectual transitoria, íntimamente unida a la gesta de la clase, que pone en juego intereses distintos a los existentes en una obra.

La diferencia de situaciones reside, entonces, en que, en tanto en las llamadas obras de enseñanza la publicación es generalmente escrita y con vistas al público en general, en las lecciones orales de los profesores la publicación —en el sentido de comunicación de la obra al público— es oral y con vistas a un público de carácter especial: el grupo de estudiantes que integra la clase, y otro grupo de personas, no integrantes de aquélla, pero estrechamente ligadas al ambiente universitario.

En virtud de su carácter de producciones del pensamiento, se encuentran sometidas al régimen jurídico de protección de la actividad intelectual, por lo cual sus autores, al igual que los de cualquier otra obra intelectual, son titulares de los derechos de autor sobre ellas.

Las restricciones que por razones de enseñanza, o didácticas, se imponen a los derechos de autor, son de interpretación estricta, y sólo afectan a los derechos pecuniarios o de explotación económica de la obra.

Quiere decir que si el artículo 45 de la ley determina que ciertos tipos de reproducción son lícitos, aun sin que medie el consentimiento exigible en los casos comunes, el autor de la obra o de la lección oral conserva íntegramente su derecho moral, y todas las prerrogativas económicas distintas del derecho de reproducción, vale decir, el derecho de publicación, el derecho de transformación y el derecho de venta o colocación de la obra en el comercio.

El problema reside en el restablecimiento de la fluidez en un sistema que se caracteriza por la íntima compenetración de todas las facultades que lo integran, una vez que una de ellas ha sido extraída por imperio de la ley.

Estudiaremos este problema en relación a las lecciones orales, por cuanto en el caso de reproducción de obras destinadas a la enseñanza, basta con aplicar el mismo criterio que se sos-

tiene frente a las enajenaciones del derecho de reproducción.

El profesor al dictar la clase publica su obra, ejerciendo a la vez sus derechos personales y pecuniarios. En el aspecto personal, renuncia al derecho de inédito, y en el aspecto pecuniario ejerce el derecho de publicación.

La creación intelectual *ex cátedra* se supone, por las características de la labor docente, sometida a un rápido proceso de evolución. La docencia exige incursiones en nuevos campos del conocimiento, lo cual hace factible que una nueva experiencia sea bastante para modificar totalmente el enfoque dado a una lección oral.

Es por ello que los profesores, cuyas lecciones orales son reproducidas en virtud de la disposición del artículo 45, inciso 2º, tienen el derecho moral de corregir o modificar la obra, y de retirarla del comercio, al igual que los demás autores. Sin embargo, estos derechos, comúnmente restringidos en vistas a no causar lesiones patrimoniales a quienes contratan con los creadores intelectuales, en el caso de los profesores no admiten ninguna restricción.

En consecuencia, el inciso 3º del artículo 12 de la ley, que se refiere al derecho de modificar la obra toda vez que ésta hubiere sido enajenada total o parcialmente, debe ser interpretado, por analogía *a minori ad maius,* como no sometido a las limitaciones de no alterar el carácter o finalidad de la obra, o de no perjudicar los derechos de terceros adquirentes de buena fe, que en el caso no existen.

El derecho de retirar la obra del comercio, establecido por el artículo 13 de la ley, se encuentra sometido a la misma reglamentación en el caso de las lecciones orales que en el de las demás obras intelectuales. Por tanto, está condicionado a la existencia de graves razones morales, y al resarcimiento del daño que injustamente causare a los cesionarios, editores o impresores interesados. En principio sorprende que se hable de cesionarios en el caso de la reproducción de las lecciones orales de los profesores, pero los cesionarios a que nos referimos al aplicar el artículo 13 de la ley, son los adquirentes del derecho

de colocar la obra en el comercio, y no los del derecho de reproducción.

En efecto: la licencia legal que establece el artículo 45, en su inciso 2º, para la reproducción de ciertas obras, lecciones orales, no implica la imposición de un régimen semejante con respecto a las demás facultades patrimoniales del autor. Es así que por el hecho de que sea libre la reproducción, no se debe entender que sea libre la traducción de las lecciones orales de los profesores.

En el mismo plano, el derecho de colocar la obra en el comercio sólo pertenece al profesor que dicta la clase. Es por ello que el artículo 46 de la ley habla del que edite o venda una obra sin consentimiento del autor, y no solamente del que edita, como pasible de sanción penal y civil.

En consecuencia: la versión de la lección oral del profesor puede ser reproducida por medio del uso de la prensa, editada [166]. La reproducción debe ser fiel, pues de lo contrario se

---

(166) Este desarrollo está fundado en la interpretación de "prensa" como medio técnico de publicar, y no como órgano periodístico.

Si bien es posible pensar que el legislador, al establecer la expresión "publicación en la prensa" en el artículo 45, inc. 2, tuvo la intención —no manifestada en el curso de los debates parlamentarios— de referirse a la publicación realizada en órganos periodísticos, el mejor método interpretativo aconseja el recibo del primer concepto.

Del análisis de los artículos 17, 18, 19 y 20 del Código Civil, resulta que en el proceso de elucidación de la norma legal es necesario atender a su tenor literal, cuando el sentido de la ley es claro, teniendo en cuenta que las palabras se entenderán en su sentido natural y obvio, salvo que el legislador las haya definido expresamente o que sean palabras técnicas de alguna ciencia o arte, y que el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, o a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su sanción, toda vez que su sentido sea *jurídicamente* obscuro.

Interesa concretar los conceptos vertidos. La primera operación ha de consistir en establecer si el sentido de la ley es claro u obscuro.

¿Qué se debe entender por sentido de la ley? En términos generales, el sentido de una expresión normativa es la voluntad de la norma considerada objetivamente, como un ente que existe por

lesiona el *droit au respect* que pertenece al autor. Este tiene también el derecho exclusivo de aportarle las modificaciones o correcciones que considere conveniente.

Pero estas reproducciones lícitas no habilitan al que las haya realizado a lucrar con ellas, ni aun siquiera a venderlas. El derecho de colocarlas en el comercio pertenece en forma exclusiva al autor, y sólo su autorización, o la cesión del derecho de venta, habilitan al editor a distribuir onerosamente las versiones de la obra. Cuando no medie tal consentimiento o cesión, la venta de reproducciones de las lecciones orales de los profesores cae en el ámbito de validez del artículo 46, y es susceptible de sanción penal, a la par que de demanda civil.

Esta última conclusión también es aplicable a las reproducciones de obras de enseñanza, las cuales no pueden ser colocadas en venta sin autorización del autor.

148. IDEM: RESTRICCIONES IMPUESTAS POR MOTIVOS DE INTERÉS PÚBLICO O INFORMACIÓN.

Inciso 2°) "La publicación o transmisión por radio o en la prensa,... de los discursos, informes o exposiciones pronunciadas en las asambleas deliberantes, en los Tribunales de Justicia o en las reuniones públicas".

---

sí, e independientemente de la voluntad psicológica del legislador.

La claridad u obscuridad debe ser apreciada *en relación a la ratio juris* de la ley, desde el momento que es ella la que expresa la voluntad objetiva incorporada al precepto normativo. Vale decir, la teoría general de una ley debe iluminar cada uno de sus artículos.

Una vez realizada esa primera constatación, es necesario remitirse al tenor literal de la ley cuando ella es clara, y a su intención o espíritu en caso contrario.

Para determinar su intención o espíritu, es lícito recurrir a la clara manifestación de los mismos en el propio precepto; a su relación con el contexto de la ley, en forma tal que se establezca la necesaria correspondencia y armonía entre todas sus partes, y a la historia fidedigna de su sanción.

Aparece claro, en consecuencia, que nuestro Código ha dado preferencia al elemento lógico en el proceso intelectivo, recogiendo, como complementos necesarios, la faz gramatical de la fórmula legal y la historia de la misma, en cuanto reflejan la voluntad objetiva del ambiente legislativo que sirvió de medio formal de constatación

Inciso 3º) "Noticias, reportajes, informaciones periodísticas o grabados de interés general, siempre que se mantenga su versión exacta y se exprese el origen de ellos".

Inciso 5º) "La reproducción fiel de las leyes, Códigos, actas oficiales y documentos públicos de cualquier género".

Todas estas restricciones se refieren a acontecimientos de interés público, los más desarrollados en lugares públicos, por lo cual son absolutamente convenientes.

149. SALVAGUARDA DE LA MORALIDAD PÚBLICA.

Esta materia está regulada por la legislación penal. Es así que el Código Penal tipifica como delitos o faltas ciertos actos de creación o divulgación intelectual reñidos con las buenas costumbres, el orden de la familia o la moralidad pública.

Artículo 278. (Exhibición pornográfica).

"Comete el delito de exhibición pornográfica, el que ofrece públicamente espectáculos teatrales o cinematográficos obsce-

---

del acto-regla.

Pero ese elemento lógico se complementa con el sistemático, en cuanto el contexto de la norma ilustra el sentido de cada una de sus partes.

En lo que respecta a la ley 9.739, el intérprete, siguiendo los preceptos del Código Civil, debe recurrir, frente a toda obscuridad jurídica del texto, a la intención o espíritu de la *ley* —que es cosa distinta de la intención o espíritu de cada una de las expresiones formuladas en artículos—, manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su sanción.

Esta demuestra, en lo que atañe a la ley sobre derechos de autor, que la finalidad fundamental perseguida, es decir, la *ratio juris* sustancial, es la de recoger los postulados más modernos y las doctrinas más revolucionarias, sin constreñir grandemente al intérprete a fin de que, por su impulso, la legislación pueda acompañar de cerca la evolución del derecho, satisfaciendo las nuevas modalidades que vayan surgiendo con el correr del tiempo. (*Informe de la Comisión,...*, pág. 12).

En consecuencia: como la terminología general empleada en la propia ley indica que el empleo de la palabra "prensa" no corresponde nunca al concepto de órganos periodísticos — en el artículo

nos, el que trasmite o efectúa publicaciones de idéntico carácter".

Este delito se castiga con la pena de tres a veinticuatro meses de prisión".

("De las faltas contra la moral y las buenas costumbres").

Artículo. 361.

"Serán castigados con multa de 50 a 300 pesos, o prisión equivalente:

3º (Venta y circulación de escritos y dibujos contrarios a la decencia pública). El que en un lugar público o abierto al público, ofreciere en venta, distribuyere o expusiere escritos, dibujos, estampas, fotografías, grabados u otros objetos contrarios a la decencia pública".

2º se habla de uso de la prensa como medio técnico para realizar una publicación, y en los artículos 22, 23 y 24, que se refieren al régimen jurídico de las obras intelectuales publicadas en órganos periodísticos, no se utiliza nunca la expresión prensa —, creemos que la solución que responde a la ortodoxia teórica del régimen es la que entiende que el inciso 2º del artículo 45 utiliza el término "prensa" como medio técnico de publicar una obra. Es así que si la trasmisión — o sea la difusión, tal cual se expresa más acertadamente en el inciso 1º del artículo 45 — por radio es uno de los medios de difusión comprendidos en la facultad de difundir — como resulta del último apartado del artículo 2º —, la publicación en la prensa es uno de los medios técnicos comprendidos en el tercer apartado del artículo 2º.

La difusión por radio se opone a la difusión por telefonía, televisión, etc., como la publicación en la prensa, o *mediante* el uso de la prensa, se opone a la publicación litográfica y a la que se realiza mediante polígrafo.

Incluso la faz gramatical, complementaria siempre que pueda aclarar la faz lógica, refuerza esta tesis: prensa sólo corresponde a periodismo en sentido figurado, tal cual expresa el Diccionario de la Real Academia, y el artículo 18 del Código Civil dice que las palabras de la ley se extenderán en su sentido natural y obvio.

Esta solución, además de ser la legal, es sumamente conveniente: la extensión de la licencia legal a toda clase de reproducciones hechas *por medio de la prensa* es aconsejable, desde que la simple autorización para reproducir no faculta a lucrar con la obra intelectual y sin embargo satisface el interés general, siempre tenido en cuenta por la ley 9.739.

CAPITULO VI

Motivación indirecta del régimen jurídico de los derechos de autor

150. INTRODUCCIÓN.

El concepto de motivación indirecta del régimen jurídico de los derechos de autor es una especie del concepto motivación indirecta del orden normativo que se caracteriza como Derecho.

Para KELSEN [167], todo orden social, y el Derecho es un orden social, tiene como función el provocar cierta conducta recíproca de los seres humanos.

La motivación específica mediante la cual el Derecho, en tanto orden social, induce a los individuos a comportarse en la forma deseada, puede ser directa o indirecta. En el primer caso, se atribuyen ciertas ventajas al cumplimiento de la conducta fijada por el orden, en tanto que en el segundo, cuando la motivación es indirecta, el principio de retribución se manifiesta como una atribución de perjuicios a su inobservancia. Si en aquél el deseo de la ventaja prometida constituye un motivo de acatamiento de la norma, en éste el temor al castigo previsto motiva también el acatamiento de la norma.

Por tanto, la norma jurídica completa, disyuntiva por adecuación a su objeto que es la interferencia intersubjetiva de las acciones humanas [168], está constituída por dos miembros: la

---

(167) H. KELSEN. *Teoría General...*, pág. 15 y ss.

(168) La ontología jurídica, o sea la intuición del derecho en la temática filosófica, describe el objeto del derecho como cultural, vale decir, existente, dado en la experiencia y valioso positiva o negativamente. (Cfr. Carlos COSSIO. *La teoría egológica del derecho*

conceptuación de la prestación y la conceptuación de la sanción [169].

Es así que la norma requiere para ser eficaz el cumplimiento de la prestación o de la sanción. De ello se deriva que la sanción, y por ende el entuerto que es su supuesto, considerada por el jusnaturalismo como no esencial ni constitutiva del Derecho, tiene un lugar intra-sistemático en el orden jurídico [170]. El acto ilícito es, por tanto, jurídico por oposición a ajurídico y antijurídico por oposición a lícito.

El contenido de la sanción consiste, siempre que ésta esté socialmente organizada, en la privación de ciertas posesiones: vida, salud, libertad o propiedad [171].

Las sanciones son de dos tipos: penales o civiles. Las primeras tienen como finalidad la imposición de un castigo, en tanto las segundas procuran establecer una reparación acorde con el daño causado ilegalmente, es decir, causado por medio de una conducta contraria a la fijada en la conceptuación de la prestación.

Cuando se viola la endonorma penal [172], miembro de la norma penal, nos encontramos frente a un caso de responsabi-

---

y el concepto jurídico de libertad. Buenos Aires, 1944. Págs. 29, 35, 50 y ss.).

Los objetos culturales pueden ser mundanales o egológicos. El substrato de los objetos mundanales (una estatua, herramienta, etc.), está en un reino óntico, y la vivencia en uno óntico - ontológico. En los egológicos, el substrato es la propia vida humana viviente, por lo cual substrato y vivencia están en un reino óntico - ontológico. (Cfr. Cossio. *Ob. cit.*, págs. 115 y ss.).

Los objetos egológicos, atendida la conducta humana que importan, pueden darse en la interferencia subjetiva de las acciones, y nos encontramos frente a la moral, o en la interferencia intersubjetiva de las mismas, y nos encontramos frente al derecho. (Cossio. *Ob. cit.*, págs. 124 y ss).

Es por ello que la norma jurídica es necesariamente disyuntiva.

(169) Carlos Cossio. *Ob. cit.*, pág. 302: llama a la conceptuación de la prestación endonorma y a la conceptuación de la sanción perinorma.

(170) Cfr. Carlos Cossio. *Ob. cit.*, pág. 300.

(171) Cfr. Kelsen. *Teoría General...*, pág. 51.

(172) Cfr. *supra*, nota 169.

lidad penal, en tanto que cuando la violada es la endonorma civil, es necesario que del dolo, culpa o negligencia del contraventor resulte un daño en perjuicio de otra persona para encontrarnos frente a un caso de responsabilidad civil.

Esta distinta naturaleza de la responsabilidad penal y civil se debe a que la perinorma penal requiere únicamente la violación de la endonorma penal para que la conducta efectiva se conforme con su contenido normativo, en tanto que la perinorma civil requiere para su cumplimiento la violación dolosa o culpable de una endonorma civil —legal o contractual—, la existencia de un perjuicio a otra persona, y una relación de causalidad entre hecho ilícito y daño.

En capítulos anteriores se ha atendido casi exclusivamente a los aspectos contenidos en las endonormas correspondientes al régimen jurídico de los derechos de autor. En este capítulo, se tratará el tema complementario de las perinormas correlativas. En aquéllos se examinaron derechos subjetivos y deberes jurídicos; en éste sanciones y medios para hacerlos efectivos.

151. Sanciones civiles de los derechos de autor.

En materia de responsabilidad civil, la ley sobre derechos de autor no impone ninguna modificación al derecho común.

La responsabilidad culpable contractual se rige, como es obvio, por los artículos 1341 y siguientes del Código Civil.

La responsabilidad culpable extracontractual, delictual o cuasi-delictual, se regula de acuerdo con los artículos 51 y 46 de la ley, y 1319 y siguientes del Código Civil.

En lo que respecta a los derechos de autor, interesa la precisión de las nociones de hecho ilícito y de daño, dos de los elementos esenciales de la responsabilidad civil.

El hecho ilícito, acto antijurídico o violación del derecho ajeno, es, para Kelsen, el supuesto al cual la norma jurídica enlaza la sanción [173]. Quiere decir que en lugar de considerar que cierta conducta humana trae aparejada una sanción por

(173) Kelsen. *Teoría General...*, pág. 52.

ser antijurídica, la teoría pura cree que la conducta es antijurídica porque da lugar a una sanción. El fundamento de esta premisa kelseniana se encuentra en que, si es cierto que no se puede querer sino conducta propia, el Estado, creador del derecho positivo, sólo puede querer aplicar sanciones siempre que se produzcan ciertas circunstancias denominadas entuerto o transgresión. Es por ello que KELSEN considera a las normas jurídicas como juicios hipotéticos: el juicio-tesis (conceptuación de la sanción) sólo es válido cuando se cumple el juicio-condición (acto u omisión previstos por el legislador) al cual está subordinado.

Esta concepción tiene el inconveniente, demasiado evidente para ser salvado en función del rigor lógico de la formulación, de considerar a la conceptuación de la prestación, y por ende a la facultad jurídica que es su correlato jurídico, como norma secundaria, condición negativa de la sanción [174].

Por el contrario, para COSSIO, la norma jurídica completa es disyuntiva en sentido lógico proposicional [175].

Cuando la conducta está conforme con el primer miembro, conceptuación de la prestación, endonorma, o norma jurídica secundaria kelseniana, es lícita. Por el contrario, cuando está conforme con el segundo miembro, conceptuación de la sanción, o norma jurídica primaria para KELSEN, la conducta es ilícita o antijurídica.

El ilícito civil en materia de derechos de autor se configura en la siguiente forma: la perinorma es en sí misma un juicio imputativo que tiene como condición la violación de la endonorma; ésta, a su vez, puede tener como contenido, en cuanto conceptuación de la prestación, un derecho subjetivo absoluto o relativo, vale decir, la prestación será un deber jurídico absoluto o un deber jurídico relativo.

Cuando la violación se refiere a un derecho subjetivo relativo, por no prestación de un deber jurídico relativo, se estará frente a un caso de ilícito eventualmente generador de respon-

(174) Cfr. COSSIO. *Ob. cit.*, pág. 47 y ss. Nota c, al pie.
(175) COSSIO. *Ob. cit.*, pág. 302. (Nota 184).

sabilidad contractual. En caso contrario, violación de un derecho subjetivo absoluto por no prestación de un deber jurídico absoluto, se estará frente a un ilícito eventualmente generador de responsabilidad delictual o cuasi-delictual.

Quiere decir que para determinar el ámbito de lo lícito e ilícito corresponde establecer el preciso límite del dominio de la autonomía de la voluntad en el régimen jurídico del derecho autoral.

Para el conjunto de normas fuera de tal dominio, la endonorma estará constituída exclusivamente por los derechos subjetivos absolutos, vale decir, por la conceptuación de la prestación de deberes jurídicos absolutos resultante de la ley especial.

Las normas jurídicas sometidas al dominio de la autonomía de la voluntad se componen de endonormas integradas por deberes jurídicos relativos, resultantes de acuerdos de partes o de disposiciones legales supletivas, y eventualmente de endonormas integradas por deberes jurídicos absolutos de carácter supletivo. Este último caso se da cuando no existe relación contractual a la cual esté ligado el titular de los derechos subjetivos.

En consecuencia, el hecho ilícito se define como la violación de un derecho subjetivo absoluto o relativo, o como la no prestación de un deber jurídico absoluto o relativo.

El ilícito delictual o cuasi-delictual, que es el que nos interesa, consiste en la violación de los derechos subjetivos absolutos resultantes del contexto legal, y otorga a la parte lesionada acción civil para conseguir la indemnización de los daños y perjuicios, así como la entrega de todos los beneficios o ingresos indebidamente percibidos por el contraventor. (Artículo 51 de la ley).

El artículo 44 de la ley enumera los casos más frecuentes de reproducción ilícita.

Su examen interesa en cuanto permite aclarar ciertos puntos dudosos.

El concepto de parte lesionada está íntimamente ligado al concepto de daño enunciado en el artículo 1319 del Código Civil.

¿La lesión prevista por el artículo 51 debe ser de carácter patrimonial, o puede consistir también en un daño moral ?

El problema, con respecto al artículo 1319 del Código Civil, ha sido ampliamente debatido en la Cátedra.

El doctor Juan José de AMÉZAGA entendía que el daño moral era indemnizable, por cuanto el artículo 1319 del Código no se refería al daño material, especie, sino al daño, género. Este comprende, en consecuencia, tanto al daño material como al moral.

Lógicamente, si el legislador no exigió expresamente la materialidad del daño, el intérprete no puede desconocer la reparación del daño moral.

Agregaba el doctor AMÉZAGA, como confirmación de su tesis, que el inciso 2º del artículo 1611 del Código Civil habla del valor real y de afección de las cosas. Por tanto, "la ley admite que se haga una apreciación del valor de afección de las cosas, que es un valor puramente moral".

Luego de la sanción del Código Penal de 1934, el problema parece definitivamente aclarado. El artículo 104 del citado Código expresa: "Todo delito que se traduzca, directa o indirectamente por un mal patrimonial, apareja, como consecuencia, una responsabilidad civil".

El doctor José IRURETA GOYENA, eminente jurista y autor del Código Penal, en sus notas explicativas del proyecto, afirmaba que "de acuerdo con la disposición no basta que se perfile un daño, para que proceda la responsabilidad civil; se requiere además que el daño tenga carácter patrimonial".

Añade que si bien existen tres modalidades de daño —patrimonial, moral, y mixto o patrimonial por repercusión del daño moral— el Código recoge tan sólo la primera y última modalidad, excluyendo la segunda, por lo cual debe asimilarse el daño mixto al patrimonial.

El doctor Jorge PEIRANO FACIO, en el aula de Derecho Civil 2º curso, se inclina también por la tesis de la no indemnización del daño moral, a la par que anota que es la solución que recibe la jurisprudencia nacional a partir de la sanción del Código Penal.

Con respecto al régimen jurídico de los derechos de autor, el problema, aun antes de su solución, se aclara grandemente. Si bien es cierto que la violación del derecho moral del autor causa a éste un perjuicio de orden moral, el daño moral causado repercute necesariamente en el patrimonio del autor.

Si se modifica una obra, violando el *droit au respect* que posee su autor, la mengua de su honra, vale decir, el daño moral, influye necesariamente en la consideración pública de su producción, por lo cual ésta, así desprestigiada, decrece en sus valores económicos.

La permanente identidad que existe entre el autor y su obra, hace que todo acto ilícito contra sus derechos morales le cause un daño mixto, en la terminología del doctor IRURETA GOYENA. Este daño mixto constituye el segundo elemento de la responsabilidad civil.

La indemnización prevista por el artículo 51 de la ley sobre derechos de autor se refiere a los daños y perjuicios, que de acuerdo con el artículo 1323 comprenden el daño emergente y el lucro cesante: "El daño comprende no sólo el mal directamente causado, sino también la privación de ganancia que fuere consecuencia inmediata del hecho ilícito".

Pero el autor o causahabiente también tiene acción civil para obtener la entrega de todos los beneficios o ingresos indebidamente percibidos por el contraventor. Esta acción, distinta de la anterior, es específica del régimen del derecho autoral, y está limitada por el derecho de terceros adquirentes de buena fe.

En todos los casos cabrá el ejercicio de la acción subrogatoria, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1295 del Código Civil. El propio artículo 1295 exceptúa de tal régimen a los derechos que no ofrezcan un interés pecuniario y actual, y aquellos que, por su naturaleza o por disposición de la ley, no pueden ser ejercidos sino por el deudor, o que, por lo menos, no pueden serlo contra su voluntad por otra persona.

Quiere decir que las acciones resultantes de la violación de los derechos morales exclusivos no están sometidas al ejercicio eventual de la acción subrogatoria, y que, cuando la acción resulte de la violación de un derecho moral concurrente, el Juez

debe determinar, atendiendo a la naturaleza del derecho violado, hasta qué punto éste puede ser ejercido por persona distinta del deudor, o contra su voluntad.

El artículo 51 de la ley otorga competencia en primera instancia, en lo que a los juicios civiles se refiere, a los Jueces Letrados de Instancia.

152. SANCIONES PENALES DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

El que contraviniere en cualquier forma lo dispuesto por la ley sobre derechos de autor, será castigado con multa de $ 50.00 a $ 300.00, o prisión equivalente.

El acto antijurídico en materia de derechos de autor constituye, por tanto, un ilícito penal. El legislador ha entendido que la violación de los derechos de autor daña a la sociedad, por lo cual se imputa a ese acto una sanción de naturaleza penal.

Un problema interesante, y de importantes proyecciones prácticas, es el que se refiere a la determinación de la naturaleza de la infracción penal.

El artículo 2º del Código Penal dice que "los delitos, atendida su gravedad se dividen en delitos y faltas, etc.".

El codificador, en sus notas, expresa que la diferencia es puramente de grado; el delito y la contravención o falta no difieren en su esencia, no obstante lo cual se conserva el criterio como tributo a la tradición, y al hecho de no haber ofrecido dificultades prácticas su aplicación.

El doctor IRURETA GOYENA agrega que, para que una clasificación que atendiera a la gravedad de los delitos tuviera sentido, habría que admitir tantas clases de delitos como jurisdicciones represivas. En este caso la clasificación distinguiría entre crímenes, sometidos a la jurisdicción de los Tribunales del Crimen, delitos, sometidos a la jurisdicción de los Tribunales Correccionales, y faltas, sometidas a la jurisdicción de los jueces de Paz.

De lo que antecede, llegamos a la conclusión de que la infracción penal prevista por el artículo 46 de la ley de derechos de autor, es una falta.

El artículo 48 de la misma ley las denomina contravenciones, y las somete en 1ª instancia a la jurisdicción de los Jueces de Paz. La pena consiste en multa de $ 50.00 a $ 300.00, o prisión equivalente, castigo semejante, en cuanto a su gravedad, al impuesto por el Código Penal a las faltas tipificadas en el libro III.

La consecuencia más importante se refiere al término de prescripción de las acciones del autor o causahabientes. De acuerdo con el artículo 118 del Código Penal, las faltas prescriben a los dos meses.

El artículo 1332 del Código Civil dispone que "la acción concedida al damnificado prescribe en cuatro años contados desde la perpetración del hecho ilícito; salvo que éste consista en una infracción reprimida por la ley criminal, en cuyo caso la acción civil por el daño estará sujeta a la misma prescripción que el delito o cuasi-delito".

El artículo 125 del Código Penal se pronuncia en el mismo sentido: "Rigen para la prescripción de la acción civil, los mismos términos que para la prescripción de los delitos".

Nuestro derecho positivo recibe, así, el llamado régimen de la solidaridad, a fin de que la acción no sobreviva a la pena, para evitar que frente a la paralización de la justicia represiva la justicia civil siga su curso, y para obligar al particular a colaborar con la justicia excitando el celo del Ministerio Público. Resulta obvio destacar que el término "delitos" empleado en el artículo 125 del Código Penal se refiere a la infracción penal genérica, y no a la específica oponible a faltas.

En virtud de lo expuesto, las acciones civiles y penales resultantes de la violación de los derechos de autor prescriben a los dos meses de perpetrado el hecho ilícito.



CAPITULO VII

Derechos personalísimos del autor, no autorales, reconocidos por la ley 9.739

153. JUSTIFICACIÓN DEL TÍTULO.

El artículo 31 de la ley habla de los derechos de carácter personalísimo, y menciona, entre otros, los contenidos en los artículos 9 y 10.

En general, la ley denomina derechos de carácter personalísimo a los integrantes de las facultades morales del autor. Sin embargo, en el citado artículo 31, se da a tal denominación otro significado: ya no se opone a las facultades de explotación económica de la obra, sino a los derechos trasmisibles, cualquiera sea su naturaleza, por acto entre vivos.

Es por ello que, considerando que la nota de inembargabilidad atribuída a la tercera parte del importe de los derechos de autor y el derecho a participar en la plus valía de la obra no constituyen, como es lógico, prerrogativas contenidas en el derecho autoral, hemos decidido reunirlas bajo una doble característica común: pertenencia al autor e intrasmisibilidad por acto entre vivos.

La intrasmisibilidad *mortis causa* no es carácter común, pues no existe con respecto al derecho a participar en el mayor valor de la obra.

154. INEMBARGABILIDAD DEL PRODUCIDO DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

El artículo 10 de la ley expresa que "Durante la vida del autor será inembargable la tercera parte del importe de los derechos de autor que la obra pueda producir a partir de la

fecha de su amparo legal o desde el momento en que efectivamente se encuentre en el comercio".

El problema de la inembargabilidad de los beneficios obtenidos por el autor ha sido arduamente debatido en nuestro medio.

El derecho común establece que todos los bienes del deudor, excepto los no embargables, constituyen la garantía común de sus acreedores. (Artículo 2372 del Código Civil).

Los artículos 2363 del Código Civil y 885 del Código de Procedimiento Civil, enumeran taxativamente los bienes exceptuados del régimen normal de embargabilidad. En la versión original de los mismos, no se hacía referencia a la propiedad intelectual, nominación de la época, por lo cual, antes de la promulgación de la ley de marzo de 1912, el producido económico de las obras intelectuales formaba parte de los bienes susceptibles de embargo.

La ley de marzo de 1912, en su artículo 8º, establecía que "El derecho de propiedad literaria y artística es inembargable, en cuanto al autor y sus herederos".

La razón por la cual se creó un régimen de excepción con respecto a la producción intelectual, es similar a la tenida en cuenta cuando se declaró inembargables los sueldos de los empleados públicos: la amenaza de embargo puede conducir al autor a desinteresarse en la prosecución de su actividad, toda vez que el producto de ésta no beneficiará sino a sus acreedores.

En el sesudo informe de la Comisión de Constitución y Legislación de la Cámara de Representantes, emitido en ocasión del proyecto de ley PEROTTI-VICENS THIEVENT, se rechaza la inembargabilidad del producido de la explotación de la obra intelectual en base a que, de acuerdo con la definición jurídica del derecho de propiedad intelectual que adopta la Comisión, es "una excepción inexplicable e injusta que sólo se admite entre todas las legislaciones extranjeras en la ley holandesa" [176].

---

(176) José G. ANTUÑA. *Acción parlamentaria.* Montevideo, 1924, pág. 15.

En virtud de que el proyecto de ley no pasó de tal, la inembargabilidad de tales bienes perduró hasta la sanción de la ley de 1937.

En ésta, como fórmula transaccional, se limita la inembargabilidad en dos sentidos: ya no aprovecha a los herederos del autor, y, en lo que a éste respecta, sólo cubre la tercera parte del producido a partir de su amparo legal o de su colocación efectiva en el comercio.

El punto de partida de la inembargabilidad está dado por la fecha del amparo legal, vale decir, inscripción en el Registro respectivo, o desde la colocación de la obra en el comercio. Para explicar esta distinción cabe remitirse al artículo 53 de la ley, que señala un plazo de dos o tres años a partir de la primera publicación, según los casos, para la inscripción en el Registro respectivo.

Creemos que la fórmula de la ley uruguaya es excelente: reduciendo la inembargabilidad a una tercera parte del producido de la obra, se elimina una situación perjudicial a los acreedores de los autores, desprovistos de toda garantía, en tanto que mediante su mantenimiento parcial, se estimula al deudor a crear, desde que siempre obtendrá beneficios de su nueva obra. La eliminación de los herederos de tal régimen está perfectamente justificada: con respecto a ellos, que no son los autores de la obra, no es necesario estimular la actividad futura.

Por último, es de destacar que en una futura reforma o actualización del Código Civil, se impone la sustitución del numeral 14 del artículo 2363 por una disposición que limite la excepción a la tercera parte del producido, y a los autores.

155. El derecho a participar en la plus valía de la obra.

El artículo 9 de la ley dice: "En toda enajenación se entenderá reservado, en beneficio del autor enajenante, el derecho a participar en la plus valía de la obra, sobre los beneficios que obtengan los sucesivos adquirentes. Es nulo todo pacto en contrario. El porcentaje de utilidad en cada caso será del 25 %. Cuando exista colaboración o pluralidad de autores, dicho porcentaje

se repartirá por partes iguales entre los interesados, salvo pacto en contrario".

"A la muerte del autor, sus herederos o legatarios conservarán el mismo derecho hasta el momento en que la obra pase al dominio público".

156. CONTINUACIÓN: SU NATURALEZA JURÍDICA.

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho, la doctrina se encuentra sumamente dividida. Algunos autores consideran a este derecho como una prerrogativa más del derecho autoral; otros, en una solución jurídicamente herética, lo consideran como una forma de impuesto, y, finalmente, también existe quien ve en él una facultad no integrante del derecho de autor e imposible de encasillar en ninguna de las categorías existentes.

Es necesario destacar que los autores franceses y belgas, inspirados por las leyes de 1920 y 1921 de sus respectivos países, se refieren a un derecho al mayor valor sustancialmente distinto al recogido por la ley uruguaya. En efecto: el derecho positivo francés, así como el belga, consideran al *droit de suite* como una tasa fija imponible a toda enajenación, aun cuando ella no signifique una plus valía con respecto a la primera cesión.

El enfoque del tema, en consecuencia, no puede ser semejante en el caso de la ley nacional, que sólo reconoce el derecho cuando existe un mayor valor.

En un estudio de Pierre RECHT [177], del Ministerio de Instrucción Pública de Bélgica, se mencionan las principales tendencias en materia de *droit de suite*. Jules DESTRÉE expresaba que este derecho resulta del dominio eminente del autor sobre su creación intelectual; RUFFINI decía que es un derecho pecuniario, pero paralelo al derecho moral; para VAUBOIS, DUCHEMIN, VILBOIS, el derecho a la plus valía, siendo inalienable, está emparentado con el derecho moral.

WAUVERMANS, también citado por RECHT y de gran recibo

(177) Bulletin du Droit d'auteur. V. 3, Nº 1, pág. 61.

por parte de POIRIER, funda el derecho a la plus valía en la teoría de la imprevisión, teoría en la cual fué seguido por la ley checoeslovaca de 1926.

Para VAUNOIS, el derecho a la plus valía es un impuesto de interés privado, lo cual, como manifiesta Recht, es lo mismo que decir que no es impuesto.

RECHT, luego de criticar cada una de estas posiciones, concluye afirmando que es una "tasa *sui generis* que la doctrina financiera contemporánea está obligada a considerar como un derecho civil y no como un impuesto" [178].

Este somero análisis, sin intención crítica ni expositiva de las distintas teorías, demuestra la gran incertidumbre que existe en lo que se refiere al *droit de suite*.

En lo que nos es particular, y sobre la base de nuestro derecho positivo, consideramos que el derecho en cuestión no integra el derecho autoral. El hecho de que surja en ocasión de la creación intelectual, no indica que comparta la naturaleza del derecho de autor, así como la génesis simultánea de las facultades personales y económicas del autor no indica que tengan una misma naturaleza jurídica, tal cual ha sido demostrado en su oportunidad.

Por otra parte, un derecho semejante es concebible en cualquier otro sector del Derecho, no pudiendo pensarse, en caso de que el régimen jurídico del mismo fuera semejante al *sub examine*, que tal prerrogativa integra el derecho autoral.

En este punto surge espontáneamente la pregunta: si no es un derecho autoral, si no es un impuesto, si no es una tasa, como nosotros creemos contrariamente a RECHT, ¿cuál es la naturaleza jurídica de esta disposición legal?

A nuestro juicio, su función primordial es la de limitar el dominio de la autonomía de la voluntad en materia de trasmisión de derechos autorales.

Según KELSEN [179], existen dos métodos de creación de las normas jurídicas: heteronomía y autonomía. Tal clasificación

---

(178) RECHT. *Ob. et loc. cit.*, pág. 69.
(179) H. KELSEN: *El contrato y...*, págs. 113 a 117.

se realiza "desde el ángulo visual de la libertad, que es el punto decisivo para la creación de vínculos normativos".

Pero estos métodos son tipos ideales, no reales. La realidad sólo reconoce aproximaciones: en un régimen de autocracia, la ley, expresión unilateral de poder público a la cual el individuo sujeto de la norma está sometido, representa la mayor aproximación concebible al caso ideal de heteronomía; el contrato de derecho privado, por el contrario, constituye la mayor aproximación concebible al tipo ideal de autonomía. Mas, aun siendo la mayor aproximación concebible, la convención se encuentra sumamente alejada del caso ideal, desde que la norma fundamental de ella expresa "debes hacer no solamente lo que quieras, sino también lo que el otro quiere".

El derecho creado por el último método citado integra el llamado dominio de la autonomía de la voluntad. Este se puede definir como el sector del ordenamiento jurídico que se caracteriza por admitir en su proceso de creación la participación del individuo o individuos sujetos a las normas jurídicas que lo integran.

En principio, el dominio de la autonomía de la voluntad es ilimitado, por lo cual toda restricción debe resultar de disposición expresa. En estos casos, los objetos mencionados en las normas limitativas se encuentran excluídos de toda reglamentación convencional, y sometidos únicamente a las normas creadas por decisión unilateral de poder público. Una convención que modifique a estas normas es nula en razón de la ilicitud de su objeto.

Nicolás Coviello [180] clasifica a las normas que integran "el dominio de la heteronomía", llamadas por él de orden público, en imperativas, prohibitivas y permisivas. Estas últimas, a pesar de su denominación, suponen un mandato de no poner obstáculo al hecho permitido. Las normas de interés privado, que se encuentran en el dominio de la autonomía de la voluntad, son supletorias o interpretativas.

---

(180) N. Coviello. *Ob. cit.*, pág. 15 y 16.

Las normas consagran, cuando se manifiestan como endonormas [181], deberes jurídicos o derechos subjetivos, en tanto que imponen sanciones cuando se presentan como perinormas.

Los derechos subjetivos, y lo mismo los deberes jurídicos, cuando se establecen sin relación a negocio jurídico determinado, delimitan el ámbito material de validez de las convenciones, por cuanto se sindican como objetos lícitos o ilícitos de éstas.

Pero el derecho subjetivo, o el deber jurídico, puede pertenecer a ambos dominios. Así, el derecho pecuniario está en principio en el sector de la autonomía de la voluntad, y excepcionalmente en el "dominio de la heteronomía".

No obstante, no es posible confundir el aspecto del derecho pecuniario, integrante del derecho de autor, que se encuentra en este último dominio, con la disposición que establece, precisamente, su carácter de objeto ilícito en materia contractual.

En consecuencia, el derecho pecuniario es objeto lícito de las transacciones jurídicas, salvo en lo que se refiere al 25 % del mayor valor de las futuras enajenaciones. Vale decir, que el legislador ha querido que en todo acuerdo relativo a esta materia, la convención contenga una disposición de orden público que sume a las obligaciones del cesionario la de entregar al cedente el 25 % del mayor valor de las enajenaciones futuras.

Se salva, entonces, la crítica formulada contra la teoría de WAUVERMANS, en su segunda proposición, en cuanto se refería a una especie de asociación legalmente obligatoria entre el acreedor —autor, heredero o legatario— y el deudor-adquirente. Esta asociación estaría constituída por el autor, como una parte, y por todos los vendedores de la obra intelectual, como otra.

Esa asociación, errónea expresión, tenía la virtud de demostrar que existía, como fundamento de la misma, una expresión unilateral de poder público.

El derecho a participar en la plus valía no es sino una norma jurídica imperativa que extrae a cierto aspecto del derecho pecuniario del dominio de la autonomía de la voluntad. Considerar que el derecho de creación legal resultante de la

(181) Cfr. *supra*, nota 169.

misma es una de las facultades constitutivas del derecho de autor, es lo mismo que creer que la expresión "sean cuales fueren los términos del contrato de cesión o enajenación de derechos", contenida en el artículo 11 de la ley, es una prerrogativa integrante del derecho autoral.

La única diferencia entre el derecho a participar en la plus valía de la obra intelectual y la expresión del artículo 11, es la de que el primero es una norma de orden público imperativa y la segunda prohibitiva.

En conclusión: el derecho a participar en la plus valía no es ni impuesto, ni tasa, ni prerrogativa integrante del derecho de autor; es un derecho civil, no autoral, de carácter personal —exigible a determinada persona, el adquirente enajenante—, que ofrece la particularidad, realmente extraña, de tener como fuentes específicas de producción a la ley y a un negocio jurídico.

Quiere decir que la relación jurídica caracterizada como derecho a participar en la plus valía, surge por imperativo legal, pero en ocasión de un negocio jurídico, reemplazando en el patrimonio del autor al derecho autoral enajenado. Prueba de ello, es que nunca coexisten con respecto a un mismo titular el derecho pecuniario del autor y el derecho a participar en la plus valía.

157. Continuación: beneficiarios.

Los beneficiarios del derecho son el autor o los colaboradores, y los herederos o legatarios a la muerte de aquéllos. El derecho se extingue conjuntamente con el derecho de autor. Ello no significa que lo integre, sino simplemente que la limitación a la autonomía de la voluntad deja de tener razón de ser al desaparecer el objeto al cual se aplica.

158. Continuación: monto.

El monto es del 25 % de los beneficios que obtengan los sucesivos adquirentes. Difiere del sistema francés y belga en cuanto no se refiere al producido de todas las enajenaciones, sino al mayor valor de las mismas.

Como dato ilustrativo, digamos que nuestra ley es, en el derecho comparado, la que establece un porcentaje más alto.

Cuando exista colaboración, la distribución del porcentaje se regulará por acuerdo de voluntades, o, en ausencia de éste, se distribuirá por partes iguales.

159. Continuación: Ámbito.

El derecho a participar en la plus valía se aplica a todas las obras intelectuales protegidas por la ley, a diferencia de los reconocidos por otras legislaciones, que se refieren solamente a ciertas obras.

CAPITULO VIII

Régimen Administrativo: el Consejo de Derechos de Autor

160. Organización.

El Consejo de Derechos de Autor es, por lo menos teóricamente, una de las piedras angulares del sistema legal patrio. Su ubicación en el área del Poder Administrador, sus funciones y su constitución, lo transforman en el instituto fundamental para la realización práctica de la ley.

En principio se puede afirmar que está correctamente estructurado, pero, como siempre que de un instituto depende la eficacia de un sistema jurídico, su éxito o fracaso depende en mayor grado de los hombres que de las normas.

Por ello entendemos que más que el estudio de éstas, interesa el análisis crítico de la gestión cumplida desde su creación. Como esta crítica excede los naturales límites de esta obra, nos contentamos con describir su régimen jurídico, distinguiendo, al efecto, el aspecto constitucional del funcional, y, dentro del primero de ellos, su naturaleza jurídica e integración, la duración de sus miembros y sus facultades reglamentarias.

161. Continuación: naturaleza jurídica.

El Consejo de Derechos de Autor goza de personería jurídica por prescripción legal. El artículo 59 de la ley le acuerda tal calidad.

En cuanto al carácter de la persona jurídica Consejo de Derechos de Autor, creemos que ella es una persona de derecho público. Esta conclusión tiene importancia, en cuanto permite establecer la legalidad del decreto reglamentario de la ley 9.739,

que da carácter de actos administrativos a los actos cumplidos por el ente. El artículo 9 del decreto faculta a los interesados a reclamar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para obtener la anulación de las resoluciones del Consejo de Derechos de Autor impugnadas [182].

162. CONTINUACIÓN: INTEGRACIÓN.

El artículo 57 de la ley dispone que estará integrado por nueve miembros honorarios, designados en la siguiente forma:

El Director de la Biblioteca Nacional;

Un delegado de los Escritores Teatrales Uruguayos;

Un delegado del Círculo de Bellas Artes;

Un delegado de los Autores o Compositores de Música del Uruguay;

Un delegado del Círculo de la Prensa;

Un delegado de la Comisión Nacional de Bellas Artes, y tres miembros designados por el Poder Ejecutivo, uno de los cuales deberá ser autor de obras no comprendido en las categorías precedentes. El Poder Ejecutivo determinará a cuál de ellos corresponde la Presidencia.

El artículo 40 del decreto reglamentario dispone que el Ministerio de Instrucción Pública se dirigirá a las entidades de autores teatrales, y de autores y compositores de música que gocen de personería jurídica, para que designen sus delegados a dicho Consejo.

163. CONTINUACIÓN: DURACIÓN DE LOS MIEMBROS.

El presidente y demás miembros del Consejo de Derechos de Autor, con excepción de los representantes de los gremios, durarán cuatro años en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser reelectos. Los representantes de los gremios durarán dos años. (Artículo 58 de la ley).

---

(182) Para fijar un criterio de distinción entre las personas jurídicas públicas y privadas, remitirse al estudio del Dr. Enrique SAYAGUÉS LASO sobre el tema, publicado en el Tomo 14, parte 1ª, pág. 259 y ss. de la Revista de Derecho Público y Privado.

164. Continuación: reglamento.

El artículo 60 de la ley dispone: "Se regirá por un Reglamento que deberá someter a la aprobación del Poder Ejecutivo".

El artículo 39 del decreto reglamentario estableció un término de 90 días para el sometimiento del proyecto al Poder Ejecutivo, lo cual se haría por intermedio del Ministerio de Instrucción Pública.

165. Funciones.

La función más importante es la que establece el artículo 56 de la ley: "La vigilancia y contralor de la aplicación de esta ley, estará a cargo del Consejo de Derechos de Autor".

El artículo 61 establece otras funciones:

1º) "Administrar y custodiar los bienes literarios y artísticos incorporados al dominio público y al del Estado".

El decreto reglamentario faculta al Consejo de Derechos de Autor a delegar en una entidad de autores uruguayos, con goce de personería jurídica, la cobranza de los derechos que correspondan al Estado, por representación o reproducción de cualquier clase de obras caídas en el dominio público. (Artículo 41 del decreto reg.).

Tenemos dudas acerca de la legalidad de tal disposición, por cuanto una cosa es administrar, y otra delegar la administración, aun cuando tal delegación esté estrechamente condicionada por normas que garanticen la regularidad de la cobranza y la normalidad de los pagos en favor del Estado.

Los artículos 42 y 43 del decreto reglamentario establecen los medios jurídicos por los cuales el Consejo de Derechos de Autor puede controlar la cobranza delegada.

"La entidad a la que el Consejo de Derechos de Autor delegue la cobranza de los derechos, de acuerdo con el artículo anterior, deberá verter trimestralmente en la Tesorería de la Nación y a la orden del Ministerio de Instrucción Pública, las sumas que recaude, descontando el porcentaje que por concepto de gastos de cobranza se establezca. En la misma fecha debe depositar

por duplicado, en el Ministerio de Instrucción Pública, las planillas correspondientes a los derechos vertidos en Tesorería, en la que constará el nombre de las obras y sus respectivos autores y compositores".

"La entidad encargada de cobrar los derechos correspondientes a las obras caídas en el dominio público, pondrá a disposición de la Inspección de Hacienda, sus libros, planillas, archivos y cuanta documentación sea necesaria para la justificación de las cantidades percibidas".

"Semestralmente la Inspección de Hacienda deberá presentar al Ministerio de Instrucción Pública un informe detallado, en el que conste el concepto que le merece la gestión efectuada por la sociedad delegada, así como las observaciones que tuviere que formular si hubiere lugar a ellas".

2º) "Deducir en vía judicial las acciones civiles y las denuncias criminales, en nombre y representación del Estado";

3º) "Actuar como árbitro en las diferencias suscitadas en los sindicatos o agrupaciones de autores o productores, cuando fuere designado en tal carácter";

El artículo 45 del decreto reglamentario le otorga, además, la calidad de órgano de conciliación de las mismas diferencias. Esta calidad le corresponde en todo caso, a diferencia de la de árbitro que sólo tiene lugar cuando las partes lo designaren para tal función.

4º) "Emitir opinión o dictamen en las controversias que se suscitaren ante las autoridades judiciales y administrativas, sobre materias vinculadas a la presente ley, siempre que les fueren requeridos";

5º) "Ejercer los demás cometidos que le confiera la reglamentación de la presente ley".

El artículo 44 del decreto reglamentario expresa: "El Consejo de Derechos de Autor podrá, siempre que lo estime conveniente, exigir al que perciba derechos autorales de tercera persona, ya sea representante individual o persona jurídica, los comprobantes de las sumas recaudadas por ese concepto, así como de la entrega efectiva a quienes legítimamente pertenezcan".

TERCERA PARTE

DERECHO INTERNACIONAL

CAPITULO UNICO

Los derechos de autor en el ámbito internacional

166. PRINCIPIO.

La protección jurídica de los derechos de autor requiere, para ser eficaz, la calidad de norma de derecho internacional.

Hans KELSEN [183] clasifica a las normas del derecho internacional actual en dos grupos: normas que se refieren a materias que sólo pueden ser reguladas por el derecho internacional, y normas relativas a materias que también pueden ser reguladas por el derecho nacional.

Dentro de la clasificación kelseniana, la protección de los derechos de autor pertenece claramente al segundo grupo. Si bien se la debe considerar materia de derecho internacional, desde que la producción intelectual —como manifestación cultural— no reconoce barreras políticas ni económicas, no existe, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con las normas que determinan el ámbito material de validez de los órdenes jurídicos nacionales, una imposibilidad lógica que le impida ser también materia de derecho interno.

167. EVOLUCIÓN.

Estudiando este tema con dimensión histórica, se comprueba un firme y claro proceso. En el siglo XVIII, particularmente en sus últimos años, se consolida un movimiento que procura el reconocimiento por parte del poder público de la propiedad literaria y artística.

---

(183) KELSEN. *Teoría General...*, pág. 368.

La teoría del derecho de autor como derecho de propiedad, actualmente superada en todos sus aspectos, constituyó un magnífico estandarte doctrinario agitado por los autores y demás interesados en el reconocimiento legal del derecho.

Una vez generalizada la protección jurídica de la actividad intelectual por los órdenes jurídicos nacionales, exigencias teóricas y prácticas demostraron la conveniencia de universalizar tal protección por medio de normas de derecho internacional que se superpusieran a las legislaciones internas en cuanto éstas tuvieran de insuficiente.

Es así que surgen convenciones internacionales más o menos prestigiosas, que, pese a su crecido número, no logran establecer relaciones internacionales firmes, y sobre todo uniformes, entre los distintos Estados.

168. PARTICIPACIÓN URUGUAYA.

El Uruguay participó activamente en este movimiento: en 1889 ratificó el Tratado sobre Propiedad Literaria y Artística celebrado en Montevideo, y en 1910 la Convención de Buenos Aires sobre la misma materia.

A partir de entonces, nuestro país actuó en diversas Conferencias internacionales, así como en reuniones de expertos, uniendo nuestra experiencia legislativa y doctrinaria a los más importantes intentos de universalización del derecho autoral.

En este período se destacó la actuación del ex-senador de la República, señor José G. ANTUÑA. Delegado uruguayo a la VII Conferencia Interamericana que se realizó en Montevideo a fines de 1933, participó en la Sexta Comisión que estudió el problema planteado por el Consejo Directivo de la Unión Panamericana —Tema 21 del programa de la Conferencia— bajo el título "Protección Interamericana de la Propiedad Intelectual, teniendo en mira la posible armonía de las Convenciones de La Habana y Roma".

Del trabajo de esta Comisión de la Conferencia de Montevideo, surgió una vez más la convicción de que debía llegarse necesariamente a la creación de un Estatuto Universal del De-

recho de Autor. Es así que se creó la Comisión Interamericana de la Propiedad Intelectual, cuyo Presidente fué el delegado uruguayo señor José G. ANTUÑA, que, previa consulta a los distintos gobiernos de América acerca de la legislación interna, doctrinas más recibidas y jurisprudencia de los respectivos países, redactaría un anteproyecto de Convención sobre la base de los llamados XII Puntos de Montevideo [184].

La Comisión Interamericana de la Propiedad Intelectual elevó en julio de 1936 dos anteproyectos de Convención a la Unión Panamericana. Uno fué elaborado por la propia Comisión, como culminación de los trabajos iniciados a raíz de la resolución del 16 de diciembre de 1933 de la Conferencia Interamericana de Montevideo, y otro fué presentado a título personal por el Sr. José G. ANTUÑA. Este último anteproyecto, elaborado por el Comité de Expertos reunido en París en abril de 1936, y al que el eminente Raymond WEISS llamó "Convención Antuña", fué elevado a la Unión Panamericana, a pesar de que había expirado con exceso el plazo previsto, en atención a sus valores jurídicos y al compromiso contraído al respecto por el Sr. ANTUÑA con técnicos de algunas instituciones europeas.

Ante este panorama internacional, la ley uruguaya de 1937 expresa, en su artículo 64, que "De acuerdo con lo que establece el Art. 18 de la Convención de Berna de 1886, el Poder Ejecutivo se dirigirá al "Bureau" Internacional de la Propiedad Intelectual, con sede en esa ciudad, comunicándole oficialmente la sanción de esta ley y la adhesión de la República Oriental del Uruguay a esa Convención, con el objeto de establecer la inmediata reciprocidad con los países signatarios de la misma".

El Informe de la Comisión de Constitución y Legislación del Senado decía que "la adhesión de nuestro país a la Convención de Berna nos coloca automáticamente al lado de la casi totalidad de los países del mundo civilizado que, mediante

(184) Sobre la Conferencia de Montevideo y demás actividades en que participó Uruguay: José G. ANTUÑA. *Estatuto Universal del Derecho de Autor.* Conferencia ofrecida en el Instituto Argentino de Derecho Intelectual, el 16 de octubre de 1946. Montevideo, 1947.

ese instrumento, reconocen y practican la defensa recíproca de los derechos de autor" [185].

Lamentablemente, el Poder Ejecutivo nunca se dirigió al "Bureau" Internacional de la Propiedad Intelectual para comunicar oficialmente la adhesión del Uruguay a la Convención de Berna, configurando una grave omisión en el cumplimiento de sus obligaciones. La República Oriental del Uruguay, por tanto, es extraña a la Convención de Berna.

Todas estas actividades en pro de un Estatuto Universal del Derecho de Autor, quedaron paralizadas con motivo de la segunda guerra mundial.

169. POST GUERRA: LA UNESCO.

Después de 1945, los esfuerzos por llegar a una convención eficaz sobre la materia se reanudaron por parte de la Unión Panamericana, de la Unión de Berna, y, principalmente, por intermedio de un organismo especializado de las Naciones Unidas: la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura. (U.N.E.S.C.O.).

La Unión Panamericana provocó una reunión de expertos en Washington, en junio de 1946, a la cual sometió un proyecto de Convención redactado por la propia Unión Panamericana en setiembre de 1945.

En Washington se suscribió una "Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas".

Esta Convención ha sido solamente ratificada por Bolivia, la República Dominicana, Ecuador, Honduras y Méjico, lo cual indica claramente su fracaso.

La Unión de Berna convocó a una Conferencia en Bruselas para la revisión de la Convención de Berna, la que se realizó en junio de 1948. Esta nueva revisión no tuvo mayor éxito que las de Berlín de 1908 y de Roma de 1928, por cuanto no logró aumentar en forma considerable, tal cual era necesario, el nú-

(185) *Informe de la Comisión...*, pág. 59.

mero de adherentes, a pesar de ser la única Convención abierta a todos los países del mundo.

En ella participaron treinta y cuatro países unionistas, vale decir, adheridos a la Unión de Berna, y dieciocho países no unionistas, entre los cuales se contó el Uruguay.

Unesco, en su primera Conferencia General realizada en 1946, decidió abocarse al estudio de los derechos de autor, y de un proyecto de Convención Universal sobre la materia. De inmediato, su Secretariado comenzó una encuesta entre los Estados miembros de la Organización. Solamente Estados Unidos de América, Francia, Cuba, Checoeslovaquia y la Unión Sudafricana, respondieron a ella, imponiéndose, por tanto, un cambio en los métodos de trabajo de la División de Derechos de Autor.

Es así que la Organización, por intermedio del Departamento de actividades culturales del Secretariado, encargó al Dr. François HEPP, que fuera posteriormente designado Jefe de la División de Derechos de Autor, la misión de hacer saber a los países que no respondieron, el interés que tenía la Unesco en sus respuestas, y le encomendó la convocación de una comisión provisoria de expertos, cuya función sería aconsejar al Secretariado lo relativo a las actividades a emprender.

La Comisión de expertos, integrada por once especialistas invitados a título personal, entre los cuales se encontraba el Sr. José G. ANTUÑA, se reunió en la sede de la Unesco, en París, en setiembre de 1947, bajo la presidencia del Prof. Jean ESCARRA.

Se plantearon tres cuestiones principales a la Comisión de expertos: sentido de las actividades a emprender en materia de derechos de autor y primeras medidas prácticas a tomar; oportunidad y modalidades de la participación de la Unesco en las Conferencias Internacionales, principalmente en lo que respecta a la prevista para junio de 1948 en Bruselas, y método a seguir para el establecimiento de un proyecto de Convención Universal.

La Comisión provisoria de expertos en materia de Derechos de Autor dió a conocer al Secretariado distintas recomen-

daciones, cuyo resumen es, de acuerdo con el informe presentado por el Director General del Secretariado a la Conferencia General reunida en Méjico, el siguiente:

> Que la Unesco emprenda el estudio y el examen de las cuestiones relativas al derecho de autor, y las condiciones en las cuales se aplica en los diversos países del mundo y en sus relaciones recíprocas, en la intención de preparar, por ella misma o conjuntamente con las Naciones Unidas, un proyecto de sistema universal de derechos de autor; para emprender tal obra es necesario reunir una documentación de base compuesta por datos sobre los organismos gubernamentales o no gubernamentales que, en el plano nacional o internacional, estudian o aplican prácticamente el derecho de autor, por documentación escrita sobre las diversas concepciones teóricas y sobre las aplicaciones prácticas de las leyes y reglamentos relativos al derecho de autor en los diversos países, y por documentación oral obtenida mediante viajes de información y envío de observadores a los diferentes congresos o conferencias.
>
> La documentación reunida debe ser difundida por medio de circulares y eventualmente por un Boletín de información, principalmente destinado a los expertos, en forma tal que no sea necesaria la concurrencia de los distintos países del mundo a la Biblioteca de la Organización en procura de información.
>
> A partir de la documentación, la División se debe abocar a un estudio intenso de derecho comparado.

La Comisión de expertos recomendó la adopción de tres instrumentos de trabajo: una sección especial de Derechos de Autor en el seno del Secretariado de la Organización; un comité preparatorio de expertos, a reunirse periódicamente en lugares distintos, que se encargue de utilizar la documentación reunida y de redactar un proyecto de Convención Universal a someter a los distintos Estados, miembros y no miembros de la Organización, y una Conferencia general internacional a celebrarse posteriormente para estudiar, discutir, y, eventualmente, adoptar los textos establecidos por el Comité de Expertos de la Unesco.

La segunda Conferencia General de la Unesco, reunida en Méjico en noviembre de 1947, tomó diversas resoluciones en materia de derechos de autor —transcriptas en el volumen I, número 1 del Boletín de Derechos de Autor—, en las cuales daba cuenta de la urgencia en considerar el problema del per-

feccionamiento universal del derecho de autor, a la par que cometía al Director General del Secretariado el cumplimiento de distintos actos preparatorios para el logro de tal fin.

La Comisión de Programa y Presupuesto de la Conferencia General de Méjico adoptó las recomendaciones siguientes:

> 1: Que las proposiciones del Director general contenidas en su informe, aprobado plenamente en todas sus partes no contrarias a las resoluciones adoptadas por el grupo de trabajo, sean tomadas como regla de trabajo de la sección del Derecho de Autor del Secretariado;
>
> 2: ...... que la protección de las artes aplicadas sea tomada en consideración en el estudio del derecho de autor;
>
> 3: que el concurso de sociedades de autores sea tomado en consideración para la aplicación práctica de las leyes sobre el derecho de autor.

De acuerdo con el plan preestablecido, durante el año 1948 se recibieron los datos requeridos a los distintos países. En diciembre del mismo año, se reunió en Beyrouth la Tercera Conferencia general de la Unesco, que adoptó las siguientes resoluciones en materia de derechos de autor:

> 6.7. Droit d'auteur.
>
> L'Unesco doit d'urgence, et compte tenu des conventions existantes, prendre en considération le problème du perfectionnement universel du droit d'auteur.
>
> Le Directeur général est chargé:
>
> 6.71 de faire entreprendre l'étude comparative et critique des problèmes du droit d'auteur et des conditions dans lequelles ils sont résolus dans les divers pays et entre les divers pays, en prenant pour but de faire respecter universellement la justice et d'étendre le règne de la loi et des libertés essentielles;
>
> 6.72 de veiller à ce que, dans cette étude, il soit tenu soigneusement compte des droits et des besoins des auteurs, les éditeurs, des travailleurs et du public, et à ce que l'Unesco invite des représentants de ces groupes à participer à tous comités, comissions ou réunions d'experts;
>
> 6.73 d'adresser aux États Membres, pour recueillir leurs observations, les conclusions de l'étude comparative (6.71) et les réponses au questionnaire déjà envoyé, afin de préparer la réunion d'un comité d'experts chargé d'étudier cette documentation et ces observations en vue de la rédaction éventuelle d'une convention universelle du droit d'auteur.
>
> 6.74 Recommandation au Directeur général. Le Directeur général devra travailler constamment en collaboration étroite

avec les Nations Unies et rester en liaison avec les activités et les travaux en cours des organisations intergouvernementales et non gouvernementales qui s'occupent du droit d'auteur, tout en évitant de prendre aucun engagement [186].

En la misma época, diciembre de 1948, la 3ª Asamblea de las Naciones Unidas, reunida en París, proclamó la Declaración universal de los derechos del hombre. El artículo 27 de la misma dice:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor.

En la Asamblea General de París, se produjo un extenso debate acerca del parágrafo segundo del artículo 27, por cuanto él establecía, dándole categoría de derecho fundamental, el derecho de autor.

Así, por ejemplo, Estados Unidos de América votó en contra por considerar que el derecho de autor es sólo un aspecto particular del derecho de propiedad, ya consagrado en la propia Declaración. Tal tesis fué sostenida, en particular, por la señora ROOSEVELT.

Sin embargo, terminó por triunfar la posición de Francia, Méjico y Cuba, principalmente, compartida también por la delegación uruguaya, según la cual el derecho de autor es un derecho fundamental para el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana.

En julio de 1949 se reunió en París el 2º Comité de expertos convocado por la Unesco. Se integró en esta oportunidad con 17 especialistas, no contándose ningún uruguayo entre ellos.

La orden del día estaba constituída por los siguientes puntos:

(186) Resoluciones transcriptas en el Bulletin du Droit d'auteur, V. 2, Nº 1, pág. 55.

a) resultado de la encuesta de derecho comparado (resolución de la Conferencia de Beyrouth 6,71);

b) medios de perfeccionar universalmente el derecho de autor (resolución de la Conferencia de Beyrouth 6.7);

c) problemas a estudiar en vista de la redacción eventual de una Convención Universal del derecho de autor (resolución de la Conferencia de Beyrouth 6.73).

El Comité aprobó, en la sesión del 9 de julio, el informe presentado por su miembro relator, doctor Luther H. EVANS, en el cual se daba cuenta de los trabajos realizados en el seno del Comité.

Las recomendaciones del Comité, aprobadas por unanimidad, se refieren al establecimiento de un procedimiento apropiado para provocar la adopción por los Estados miembros y no miembros de la Unesco de una Convención Universal sobre el derecho de autor, y al procedimiento a adoptar para la elaboración eventual de un proyecto para una nueva Convención Universal.

En cuanto al primer punto, se recomienda que la Unesco establezca, luego de consultar con la Organización de las Naciones Unidas, el procedimiento requerido.

La Convención Universal, para asegurar el mayor número de adherentes, deberá fundarse en los siguientes principios:

1. Debe ser abierta a la adhesión de todos los países, miembros o no de la Unesco.

2. No debe disminuir en nada los derechos a la protección legal resultante de toda convención existente o tratado bilateral en vigor. Al mismo tiempo, debe estimular a los Estados a adherirse, o a mantenerse adheridos a todos esos tratados o convenciones.

3. Los Estados adherentes deben establecer en su derecho positivo, por medio de su legislación, jurisprudencia o reglamentaciones administrativas, disposiciones apropiadas para asegurar la protección de las obras literarias, artísticas y científicas.

4. Las obras originarias de cualquiera de los países contratantes gozarán en los demás países contratantes de la misma protección acordada a las obras originales de su territorio, bajo la reserva de condiciones o formalidades, si existen, previstas actualmente o en el futuro. Se deberá tener en cuenta, a estos efectos, las facultades de reserva precisadas en el parágrafo inmediato.

5. La Convención debe prever que uno de los países con-

tratantes pueda hacer a los otros las reservas siguientes:

a) El país se puede reservar el derecho de limitar la duración de la protección al plazo establecido por la ley del país en el cual la obra ha sido protegida por primera vez.

b) El país se puede reservar el derecho de restringir la protección acordada a las obras, estableciendo toda restricción, condición o formalidad impuesta por el país de origen de la obra. En la reserva se deben especificar las restricciones establecidas.

c) El país que ratifique la Convención se puede reservar el derecho de no aplicar las disposiciones de la misma a toda obra que esté, en forma definitiva, en el dominio público del país en el momento en que la Convención entre en vigor. Si el Estado que ratifica hace esa reserva, todo otro Estado contratante no estará obligado a proteger las obras originales del primer país, que están en forma definitiva en el dominio público del segundo país, en el momento en que la Convención entre en vigor para el primer país.

En lo que atañe al procedimiento a adoptar para la elaboración eventual de un proyecto para una nueva Convención, recomienda el envío de un cuestionario a los Estados miembros y no miembros de la Unesco, a partir del cual ésta deberá realizar un estudio suplementario para establecer todas las referencias relativas a los principios establecidos en la primera recomendación.

Este estudio será realizado en vista de un análisis sistemático apto para describir el estado actual del derecho de autor en el mundo, en lo que se refiere a los puntos susceptibles de ser cubiertos por la Convención, de una definición precisa de los términos que serán utilizados en ella, y de señalar los medios propios para evitar los equívocos y resolver los conflictos y otros problemas resultantes del estado actual del derecho de autor internacional [187].

Posteriormente, se reunió la 4ª Conferencia general de la Unesco, en el mismo año de 1949, en la que se previó una tercera reunión de expertos, la que tuvo lugar en Washington en los meses de octubre y noviembre de 1950.

La 5ª Conferencia general de la Unesco tomó conocimiento

(187) Cfr. Bulletin du Droit d'auteur, V. 2, Nos. 2 - 3, págs. 151 y ss.

de los principios enunciados por el 3º Comité de expertos como susceptibles de constituirse en el fundamento de una Convención universal, y resolvió convocar un Comité de especialistas, 4º Comité de expertos, designados por los gobiernos respectivos. Hay que hacer notar que al aproximarse el momento propicio para la elaboración de un proyecto, la Unesco convocó por primera vez a especialistas designados por los gobiernos, cambiando su política de formular invitaciones a título personal.

Este 4º Comité se reunió en París entre los días 18 y 23 de junio de 1951 como subcomité de la sexta sesión de la sexta Conferencia general de la Unesco.

El 4º Comité, reunido en 1951, cumplió una labor brillante. Sobre la base de las respuestas de veinticinco países, entre las que no se encontraba la de Uruguay, a las solicitudes de opinión requeridas por la Unesco, adoptó los textos correspondientes a un anteproyecto de Convención Universal sobre el derecho de autor, un anteproyecto de Protocolo agregado a la Convención y relativo a la salvaguarda de la Convención de Berna (artículo XV de la Convención), tres recomendaciones relativas a los problemas de depósito de la Convención y de su administración, y tres anexos referentes a las opiniones divergentes de ciertas delegaciones con respecto a los artículos V, VII y XVI del proyecto de Convención.

Estos textos están publicados en el Bulletin du Droit d'auteur correspondiente al año 1951, Volumen IV, número 3, págs. 35 a 44.

En la sexta sesión de la 6ª Conferencia general de la Unesco, se adoptaron las siguientes resoluciones:

> 4.3 Protection des écrivains et des artistes.
>
> 4.31 Chaque État Membre est invité à encourager l'étude en commun, par les divers groupes d'intéressés, des conditions d'amélioration de la protection des oeuvres littéraires, artistiques et scientifiques dans les domaines national et international.
>
> 4.32 Le Directeur général est autorisé:
>
> 4.321 A communiquer aux gouvernements de tous les États, membres ou non de l'Unesco, ainsi qu'au Bureau de Berne et à l'Union panaméricaine l'avant-projet de Convention universelle sur le droit d'auteur établi par le Comité des spé-

cialistes au cours de la sixième session de la Conférence général, ainsi que les observations reçues à ce sujet;

4.322 A inviter les dits gouvernements à une conférence intergouvernementale, conjointement avec le gouvernement d'un État Membre, sur le territoire de cet État, en vue de préparer et de signer une telle convention.

Cumpliendo con estas resoluciones, la Unesco envió en agosto de 1951 el anteproyecto de Convención a los gobiernos de todos los países del mundo, al tiempo que los invitaba a hacer conocer sus observaciones al respecto. Estas observaciones, conjuntamente con el anteproyecto, servirán de base a los trabajos a realizarse por la Conferencia diplomática intergubernamental que tendrá lugar en Ginebra desde el 18 de agosto al 6 de setiembre de 1952.

La Unesco ha celebrado acuerdos con la Unión panamericana y la Unión de Berna, en tanto que otras organizaciones internacionales para la protección de los derechos de autor, como la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (C.I.S.A.C.), la Asociación Literaria y Artística Internacional (A.L.A.I.), la Asociación Alemana de derecho comparado y la Federación Internacional de Productores de Films (I.F.F.P.), han manifestado expresamente su simpatía hacia la labor desplegada, por lo cual es lógico considerar que nunca se estuvo tan cerca de la conclusión de una Convención Universal como en esta oportunidad.

La buena voluntad de los países representados en la próxima Conferencia de Ginebra, y la ya manifiesta tendencia a establecer principios destinados a reunir el mayor número de Estados en torno a la Convención, harán posible la cristalización de los innúmeros esfuerzos de la Organización de las Naciones Unidas para la educación, la ciencia y la cultura.

170. Anteproyecto de convención universal.

PREAMBULO

Los Estados contratantes,

Animados del deseo de asegurar en todo el mundo la protección del derecho de autor en las obras literarias, artísticas y científicas;

Convencidos de que un sistema mundial adecuado para la protección del derecho de autor, complementario de los sistemas internacionales ya en vigor y sin afectarlos, conviene al interés público favoreciendo el desarrollo de la literatura, de las artes y de las ciencias;

Y estimando que la comprensión internacional que persigue la difusión de las obras del espíritu se vería grandemente facilitada,

Han adoptado las estipulaciones de la presente Convención, la cual queda abierta a la adhesión de todos los Estados del mundo.

ARTÍCULO I

(Obligación de los Estados de proteger el derecho de autor)

Cada Estado contratante se compromete a tomar medidas legislativas o de otra naturaleza, para la protección efectiva de los derechos de los autores y de sus causahabientes en las obras literarias, artísticas y científicas, comprendiendo especialmente los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas, y las de pintura y escultura.

ARTÍCULO II

(Campo de aplicación y tratamiento nacional)

1. Las obras publicadas de los nacionales de cualquier Estado contratante, así como las obras publicadas por primera vez en su territorio, gozarán en cada uno de los otros Estados contratantes de la protección que dicho Estado otorgue a las obras de sus nacionales publicadas por primera vez en su propio territorio.

2. Las obras no publicadas de los nacionales de cada Estado contratante gozarán en los demás Estados contratantes de la misma protección que aquel Estado conceda a las obras no publicadas de sus nacionales.

3. Los apátridas que residan permanentemente en un Estado contratante serán considerados como nacionales de ese Estado para los efectos de la presente Convención.

ARTÍCULO III

(Formalidades)

1. Cualquier Estado contratante que, de acuerdo con su ley nacional, requiera para la protección del derecho de autor el cumplimiento de formalidades, tales como depósito, registro, mención, certificados notariales, pago de impuestos o manufactura en el territorio nacional, se compromete a considerar por satisfechos esos requisitos respecto de las obras protegidas por la presente Convención, publicadas por primera vez fuera de su territorio y cuyo autor

no es nacional de dicho Estado, si todos los ejemplares llevan, desde su primera publicación, el símbolo © acompañado del nombre del titular del derecho y del año de la primera publicación. Esta mención deberá colocarse en una forma y lugar apropiados para dar anuncio eficaz de la reserva del derecho.

2. La disposición precedente no impedirá a ningún Estado contratante que exija formalidades u otras condiciones para asegurar la adquisición y el ejercicio del derecho de autor, respecto de obras publicadas por primera vez en su propio territorio o de obras de sus propios nacionales dondequiera que sean publicadas.

3. Lo dispuesto en el párrafo 1, no privará a ningún Estado contratante de la facultad de exigir a un reclamante ante los tribunales que cumpla con reglas del procedimiento, tales como la asistencia del actor por un abogado nacional o el depósito por dicho actor de un ejemplar en el tribunal o en una oficina administrativa, o en ambos, de la obra en litigio.

ARTÍCULO IV [1]

(Duración)

PROPOSICIÓN A

1. El término de la protección de la obra se regirá por la ley del Estado contratante donde se reclame la protección, de conformidad con las disposiciones del artículo II.

2. Sin embargo, respecto de las obras protegidas por la presente Convención, ese término no será inferior a uno u otro de los siguientes períodos:

a) Veinticinco años a partir de la fecha de la primera publicación de la obra, o desde el registro previo a la publicación, según sea el caso, o

b) La vida del autor y veinticinco años después de su muerte.

PROPOSICIÓN B

1. El término de la protección de la obra se regirá por la ley del Estado contratante donde se reclame la protección, de conformidad con las disposiciones del artículo II.

2. Sin embargo, respecto de las obras protegidas por la presente Convención, ese término no será inferior a uno u otro de los siguientes períodos:

a) Veinticinco años a partir de la fecha de la primera publi-

(1) Tres redacciones diferentes (A, B, C) han sido propuestas para el presente artículo.

cación de la obra, o desde el registro previo a la publicación, según sea el caso, o

b) La vida del autor y veinticinco años después de su muerte.

3. Los Estados contratantes no estarán obligados a otorgar una protección más amplia que la otorgada por la ley del país de la primera publicación de la obra, y, para las obras no publicadas, por la ley del país del cual sea nacional el autor.

En el caso de publicación simultánea en dos o más países cuya legislación prevea períodos de protección diferentes, solamente será tomado en consideración el período más corto.

PROPOSICIÓN C

1. El término de la protección de la obra se regirá por la ley del país donde se reclame la protección, de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo II.

2. Sin embargo, el término de protección de las obras protegidas por la presente Convención no será inferior a un período que comprenda la vida del autor y treinta años después de su muerte.

3. Los Estados contratantes no estarán obligados a otorgar una protección más amplia que la otorgada por la ley del país de la primera publicación de la obra, y, para las obras no publicadas, por la ley del país del cual sea nacional el autor.

En el caso de publicación simultánea en dos o más países cuya legislación prevea períodos de protección diferentes, solamente será tomado en consideración el período más corto.

ARTÍCULO V [2]

(Derecho de traducción)

1. El derecho de autor, en los términos de la presente Convención, comprende el derecho exclusivo de hacer o de autorizar la traducción de la obra.

---

(2) Ciertas delegaciones propusieron el siguiente texto en sustitución del artículo V:

1. El derecho reconocido por la presente Convención al autor de una obra protegida comprende el derecho absoluto y exclusivo de hacer o de autorizar la traducción de la obra.

2. Sin embargo, si, a la expiración de un plazo de veinte años a contar desde la primera publicación de la obra en la lengua original, el autor no ha hecho uso de su derecho para traducir o autorizar la traducción a la lengua nacional de otro Estado, o, en caso de pluralidad de lenguas, a cualquiera de las lenguas nacionales de este Estado, el ejercicio del derecho exclusivo del autor podrá ser atenuado bajo las siguientes condiciones:

Toda persona que desee hacer una traducción de la obra con el fin de publicarla podrá obtener una autorización no exclusiva de traducción, por un plazo de..., si justificare que:

a) Ha solicitado al autor o al titular del derecho una autorización y no

2. Sin embargo, todo Estado contratante podrá restringir en su legislación nacional el derecho de traducción, pero solamente dentro de los siguientes límites:

Si, a la expiración de un plazo de... años a contar de la primera publicación de la obra original, ésta no ha sido traducida por el autor o con su autorización a la lengua nacional de un Estado contratante, o, en el caso de un Estado contratante con varias lenguas nacionales, a algunas de dichas lenguas, cualquier persona deseosa de efectuar una traducción de la obra podrá obtener una licencia de traducción, la cual, a falta de un acuerdo amistoso con el autor de la obra original o con el titular del derecho en dicha obra, estará en todo caso subordinada a las siguientes condiciones:

a) El solicitante deberá justificar que ha hecho todos los esfuerzos razonables con el fin de obtener del autor o del titular del derecho la autorización para efectuar la traducción de la obra;
b) Debe haber transcurrido un plazo de seis meses desde la fecha de la recepción de la primera comunicación por el autor o el titular del derecho; dicho plazo será de un año a contar de las primeras investigaciones en el caso de que no haya sido posible encontrar al titular del derecho.
c) La traducción deberá ser correcta, y se pagará al autor o al titular del derecho una remuneración de acuerdo con los usos.

Artículo VI

(Publicación)

Se entiende por "publicación", en los términos de la presente Convención, la reproducción de la obra en forma material y el poner a disposición del público ejemplares de la misma susceptibles de ser leídos o percibidos visualmente.

---

ha podido lograr un acuerdo amistoso durante seis meses a contar de la recepción de su primera solicitud, ya sea que el autor haya respondido con una negativa injustificada, ya sea que no haya respondido;
b) Ha hecho todos los esfuerzos razonables para ponerse en relación con el autor o el titular del derecho, cuando menos por un año, sin haberlo logrado;
c) Ha ofrecido, en apoyo de su solicitud, abonar una justa remuneración, dar garantías de solvencia, y tomar todas las precauciones para asegurar el respeto del carácter de la obra y su integridad mediante traducción correcta.

3. Competirá a la legislación nacional del Estado al que pertenezca el autor, o en el territorio del cual la obra original haya sido publicada por primera vez, designar el organismo que tenga por misión verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en los incisos a), b) y c) y dar la autorización resolviendo arbitralmente las obligaciones a que quede sometido el traductor.

Artículo VII

(Retroactividad)

La presente Convención no se aplicará a las obras que, en el momento en que ella entre en vigor en el Estado contratante donde se reclame la protección, hayan caído definitivamente en el dominio público en dicho Estado contratante; tampoco se aplicará a los diferentes derechos emanados de la obra [3].

Artículo VIII

(Depósito y ratificación)

1. La presente Convención será ratificada por los Estados signatarios y los instrumentos de ratificación serán depositados en... [4]

2. La Convención entrará en vigor un mes después de la fecha del depósito de los instrumentos de ratificación por doce Estados signatarios y, con respecto a los Estados que posteriormente la ratifiquen, un mes después de la fecha del depósito de su instrumento de ratificación.

3. Cualquier Estado que no haya firmado la Convención podrá adherirse a ella mediante notificación por escrito a... [4]. Las adhesiones tendrán efecto a partir de la fecha en que entre en vigor la Convención, o un mes después de la fecha en que se reciba la ratificación por... [4], según que esta adhesión sea dada antes o después de entrar en vigor la Convención.

4. La... [4] comunicará a todos los Estados interesados las ratificaciones depositadas, las adhesiones recibidas, y la fecha en que entre en vigor la Convención.

Artículo IX

(Administración)

[Este artículo se reservó a los problemas administrativos] [5].

---

(3) Ciertas delegaciones propusieron la adición del siguiente párrafo al artículo VII:

Sin embargo, los beneficios de la presente Convención podrán ser invocados para las obras que sean consideradas como caídas en el dominio público en el Estado contratante donde se reclame la protección, por falta de cumplimiento de formalidades en el Estado, siempre que se trate de una obra no publicada aún en dicho Estado en el momento en que entre en vigor la presente Convención.

(4) El Comité estimó que debe dejarse a la Conferencia diplomática el encargo de determinar si la Convención deberá ser depositada en poder de la Unesco, de la Organización de las Naciones Unidas o del gobierno de un Estado.

(5) El Comité recomendó que la Unesco continuara sus actividades en materia de derecho de autor para la adopción de la Convención universal y que

ARTÍCULO X

(Revisión de la Convención)

La... [6] convocará a conferencias de revisión siempre que lo soliciten cuando menos diez Estados contratantes, o la mayoría de los Estados contratantes si el número de éstos fuere inferior a veinte.

ARTÍCULO XI

(Denuncia)

1. Todo Estado contratante podrá denunciar la Convención mediante notificación por escrito dirigida a... [6], la cual a su vez informará a todos los Estados contratantes de cada una de dichas notificaciones y de la fecha de su recepción.

2. La denuncia no producirá efecto sino con respecto al Estado que la haya hecho, y solamente doce meses después de la recepción por... [6] de la notificación de la denuncia.

3. La facultad de denuncia prevista en el presente artículo no podrá ser ejercida por un Estado contratante antes de la expiración de un plazo de cinco años a partir de la fecha en que entre en vigor la Convención o, en el caso de una ratificación o adhesión por ese Estado en fecha posterior a la fecha en que entre en vigor la Convención, a partir de la notificación de dicha ratificación o adhesión.

ARTÍCULO XII

(Territorios de ultramar)

1. Cada uno de los Estados contratantes podrá, en cualquier tiempo, notificar por escrito a... [6] que la presente Convención es aplicable a sus territorios de ultramar, colonias, protectorados, territorios bajo tutela, o a cualquier otro territorio de cuyas relaciones exteriores esté encargado, y la Convención se aplicará, por lo tanto, a todos los territorios designados en la notificación a partir de una fecha fijada conforme al artículo VIII. A falta de esta notificación, la Convención no se aplicará a esos territorios.

2. Cada uno de los Estados contratantes podrá, en cualquier tiempo, notificar por escrito a... [6] que la presente Convención

---

estudiara los siguientes temas e hiciese las proposiciones conducentes a las cuestiones siguientes:

a) La creación eventual de un comité intergubernamental;
b) La oportunidad de dar un secretariado a ese comité;
c) Los métodos de coordinación de los servicios de información de la Unesco, de la Oficina de Berna y de la Unión panamericana.

(6) Véase la nota 4.

dejará de ser aplicable a todos o a algunos de los territorios que han sido objeto de la notificación prevista en el párrafo anterior, y la Convención dejará de aplicarse en los territorios designados en esta notificación doce meses después de la recepción por... [6] de la notificación.

3. Todas las notificaciones hechas a... [6] conforme a las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del presente artículo serán comunicadas por... [6] a todos los Estados contratantes.

Artículo XIII

(Cláusula jurisdiccional)

1. Toda diferencia que surja entre dos o varios Estados contratantes respecto a la interpretación o la aplicación de la presente Convención y que estos Estados no puedan arreglar por vía de negociación podrá ser sometida por cualquiera de los Estados interesados a la Corte Internacional de Justicia, para su resolución.

2. El Estado demandante informará a... [6] de que dicha diferencia ha sido sometida a la Corte; y... [6] informará a los otros Estados contratantes al respecto.

Artículo XIV

(Lenguas oficiales)

1. El texto de la Convención será redactado en francés y firmado.

2. Serán redactados textos equivalentes en inglés y español y firmados.

3. En caso de divergencias sobre la interpretación o aplicación de la Convención, prevalecerá el texto francés.

4. Todo Estado contratante o grupo de Estados contratantes podrá hacerse expedir por... [6], y de acuerdo con ésta, un texto autorizado de la Convención en la lengua de su elección. Estos textos serán publicados como anexos a los textos francés, inglés y español.

Artículo XV

(Salvaguardia de la Convención de Berna)

1. La presente Convención no afecta en nada las disposiciones de la Convención de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas ni la integración de la Unión creada por la Convención últimamente mencionada.

---

(6) Véase la nota 4.

2. En cumplimiento del párrafo que antecede, los Estados signatarios de la presente Convención que están también ligados por la Convención de Berna firman el día de hoy un protocolo, que constituye parte integrante de la presente Convención para los Estados ligados por la Convención de Berna o que posteriormente entren en la Unión creada por la convención últimamente mencionada.

Artículo XVI

(Salvaguardia de las convenciones panamericanas)

[Reservado a una cláusula relativa a las convenciones panamericanas [7]].

Protocolo

(Relativo al artículo XV)

1. Los Estados miembros de la Unión de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, signatarios de la Convención universal sobre Derecho de Autor, deseando estrechar sus lazos mutuos sobre la base de la expresada Unión de Berna, y, por otra parte, deseosos de evitar todo conflicto que pudiera sobrevenir de la coexistencia de las dos convenciones,

Han celebrado, de común acuerdo, el Protocolo siguiente:

a) Las obras que, según la Convención de Berna, tengan como país de origen un Estado que se retire o que se haya retirado de la expresada Unión, después del 1º de enero de 1951, no serán protegidas por la Convención universal sobre Derecho de Autor en los países de la Unión de Berna.
b) La Convención universal sobre Derecho de Autor no será aplicable en las relaciones entre los Estados ligados por la Convención de Berna, en lo que concierne a la protección de las obras que tengan como país de origen uno de los países de la Unión de Berna, de acuerdo con la Convención de Berna.
c) Las disposiciones incluídas en el inciso b) que antecede no impedirán al autor y sus causahabientes el invocar la apli-

(7) Con respecto al artículo XVI, el Comité decidió que la recomendación adoptada por el Comité de expertos en derecho de autor de la Unesco en noviembre de 1950 en Wáshington fuera anexada al presente documento. Dicha recomendación es la siguiente:

Con el fin de evitar que la Convención universal perjudique los sistemas bilaterales o multilaterales de protección del derecho de autor, tales como aquellos existentes en el hemisferio occidental, deberá expresarse en forma específica en la Convención universal sobre Derecho de Autor que ella no podrá interpretarse en forma que disminuya los derechos a protección legal que se deriven de convenciones actualmente en existencia o tratados bilaterales en vigencia.

cación de las cláusulas de la Convención universal sobre Derecho de Autor que confieran derechos más amplios que los establecidos en la Convención de Berna, en lo que concierne a la protección de las obras publicadas simultáneamente en un país de la Unión de Berna y en un país de la Convención universal sobre Derecho de Autor que no sea parte de la Unión de Berna.

2. El presente Protocolo, en los términos del artículo XV de la Convención universal sobre Derecho de Autor, forma parte integrante de ella; la ratificación o adhesión a ésta por los países que pertenecen o que llegaren a pertenecer a la Unión de Berna, implicará de pleno derecho la ratificación del presente Protocolo o la adhesión al mismo.

171. ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO: PLAN.

Sistematizando el anteproyecto, las materias contenidas en él se dividen en cuestiones relativas al régimen jurídico internacional de los derechos de autor y cuestiones relativas al propio tratado.

172. CUESTIONES RELATIVAS AL RÉGIMEN JURÍDICO INTERNACIONAL DE DERECHOS DE AUTOR.

El anteproyecto de Convención, que no es sino la culminación de un largo proceso en favor de la internacionalización de los derechos de autor, tiene, en lo que podemos llamar su aspecto sustantivo, una sólida y bien concebida arquitectura.

Su carácter supletivo y el principio del tratamiento nacional, constituyen las bases fundamentales en torno a las cuales gira todo el sistema. Por la primera, se elimina la resistencia de los Estados que temen, por efecto de esta nueva Convención, un debilitamiento de las normas internacionales vigentes; por la segunda, se opera, por lo menos prácticamente, una verdadera remisión del derecho internacional al interno: la norma internacional extiende el ámbito material de validez de cada una de las legislaciones internas de los distintos Estados contratantes a todas las obras de los otros Estados contratantes que recaben su protección.

Respecto al principio del tratamiento nacional, se establecen dos limitaciones: por un lado, se asegura un mínimo

de protección, reconociendo implícitamente que la discrecionalidad de cada Estado cesa frente a cierto mínimo irrebasable; por otro, se preceptúan ciertas restricciones cuyo fundamento se encuentra en el deseo de facilitar, mediante una adecuada reglamentación jurídica, el comercio internacional de las obras intelectuales.

173. Continuación: salvaguarda de las convenciones existentes.

Uno de los puntos más difíciles que presenta toda nueva convención en materia de derechos de autor, es el de coordinar la nueva norma internacional con las ya existentes, en forma tal que aquélla no disminuya en nada los derechos resultantes de convenciones internacionales preexistentes.

En realidad, el problema se encaró por la mayoría de los países como de naturaleza "prejudicial", vale decir, previo a toda tentativa de gestación de una Convención Universal.

La intención común de los integrantes del Comité fué la de otorgar a la Convención Universal el carácter de norma jurídica complementaria, no sustitutiva de las existentes. La complementariedad debe entenderse en cuanto a las relaciones no comprendidas en los acuerdos vigentes, y no en lo que tiene que ver con la intensidad de la protección reconocida en ellos.

Los sistemas internacionales más importantes son la Convención de Berna, por un lado, y las Convenciones panamericanas, por otro. A pesar de que la Unión de Berna es abierta a todo Estado, es un sistema esencialmente europeo, en tanto el de la Unión panamericana es cerrado a todo Estado no americano.

Con buen criterio se prevén disposiciones distintas con respecto a cada uno de los sistemas. La importancia y tradición de la Convención de Berna, reiteradamente revisada y perfeccionada, imponen una atención mayor que las Convenciones panamericanas. La Convención de Berna cuenta con 40 países adheridos, y la Convención de Buenos Aires de 1910, la más

importante de todas las americanas, cuenta sólo con la adhesión de 14 países.

Por otra parte, estando ambos sistemas constituídos sobre la base de organismos como la Unión panamericana y el Comité permanente de la Unión de Berna, con los cuales la Unesco ha llegado a acuerdos para colaborar en una acción conjunta, se imponen soluciones distintas en función de los criterios sustentados por cada uno de los organismos.

174. Continuación: salvaguarda de las convenciones existentes; convención de Berna.

La salvaguarda de la Convención de Berna ha sido prevista en el artículo XV del anteproyecto. En el parágrafo primero se establece el principio de que la nueva Convención no afectará en nada las disposiciones de la Convención de Berna, ni las adhesiones relativas a la Unión de Berna.

Esta disposición está complementada por un protocolo a firmarse por los Estados signatarios de la nueva Convención, adheridos también a la Convención de Berna. El protocolo será considerado como parte integrante de la Convención Universal, con lo cual la ratificación y vigencia de ésta significan la ratificación y vigencia de aquél.

El proyecto de protocolo contiene dos materias distintas: una destinada a evitar que los Estados, al considerarse cubiertos por la Convención Universal, denuncien la Convención de Berna, y otra destinada a regular los límites materiales de validez de ambas convenciones.

En cuanto al primer aspecto, las obras que, de acuerdo con la Convención de Berna, tienen como país de origen a un Estado separado de la Unión de Berna con fecha posterior al 1º de enero de 1951, no serán protegidas por la Convención Universal en los países integrantes de la Unión de Berna.

Quiere decir que la denuncia de la Convención de Berna posterior a determinada fecha, se considera como denuncia de la Convención Universal con respecto a los países con los cuales se tenía relaciones a través de la norma derogada.

En el otro aspecto, las obras que tienen como país de origen

a uno de los integrantes de la Unión de Berna, no serán protegidas por la Convención Universal cuando tal protección se demande de otro país ligado por la Convención de Berna.

Un problema que fué examinado en el cuarto Comité de expertos, es el de las obras publicadas simultáneamente en un país integrante de la Unión de Berna, y en otro obligado por la Convención Universal, pero no integrante de aquélla.

El grupo de trabajo del Comité que estudió el punto, estableció una disposición a título provisorio, a someterse para su estudio al Comité permanente de la Unión de Berna, tal cual lo sugirió el delegado italiano.

La disposición provisoria, cláusula número 1 (c) del proyecto de protocolo, expresa que la aplicación de la Convención de Berna prevista por el apartado anterior no impide que, en lo que se refiere a las obras publicadas simultáneamente en un país ligado por aquélla y en otro que no forma parte de la mencionada Unión, el autor o sus causahabientes reivindiquen el derecho a que se les apliquen las cláusulas de la Convención Universal que establezcan derechos más amplios que los acordados por la Convención de Berna.

Seguramente, en la próxima Conferencia de Ginebra se incorporará al protocolo la cláusula que aconseje el Comité permanente de la Unión de Berna, como organismo técnico profundamente interesado en la cuestión.

175. Continuación: salvaguarda de las convenciones existentes; convenciones americanas.

En lo que se refiere a la salvaguarda de las Convenciones panamericanas, el Comité de expertos no llegó a formular ninguna disposición. En el grupo de trabajo en que figuraba el punto, se examinaron las tesis contradictorias de Méjico y Estados Unidos, por lo cual, vista la dificultad de armonizar las mismas, se decidió referir la cuestión a la propia Conferencia intergubernamental, reiterando en el anexo tercero la recomendación formulada por el Comité de expertos reunido en Washington en noviembre de 1950: "...deberá expresarse en forma

específica en la Convención universal sobre Derecho de Autor que ella no podrá interpretarse en forma que disminuya los derechos a protección legal que se deriven de convenciones actualmente en existencia o tratados bilaterales en vigencia".

El delegado de Cuba, doctor Natalio CHEDIAK, sostuvo en su grupo una sugestión del Presidente del Comité, señor Plinio BOLLA, acerca de la conveniencia de provocar entre los Estados interesados del continente americano negociaciones que procuren solucionar el problema antes de la Conferencia de Ginebra.

Una fórmula conveniente podría estar redactada, a nuestro juicio, así:

1. Criterio de aplicación de las distintas convenciones.

a) La Convención Universal del derecho de autor no se aplica en las relaciones entre países ligados por alguna de las Convenciones americanas existentes, tratados bilaterales o multilaterales, en lo que respecta a la protección de las obras que, de acuerdo con las disposiciones de tales Convenciones, caigan en el ámbito material de validez previsto en las mismas.

b) Cuando dos países estén ligados por más de una Convención, se aplica la más reciente.

c) Las obras que, en mérito a su publicación simultánea en más de un país, sean protegidas por la Convención Universal y una o más Convenciones americanas, estarán sujetas al tratamiento más favorable.

2. Protección de las Convenciones americanas.

a) La denuncia de cualquiera de las Convenciones americanas será interpretada como denuncia de la Convención Universal con respecto a los demás países ligados por la Convención denunciada.

b) Las Convenciones americanas podrán extinguirse sin afectar a la Convención universal cuando tal extinción resulte del acuerdo de todos los países ligados por ellas.

Hay que destacar dos detalles en esta fórmula: el número 1 (a) se refiere al ámbito material de validez, y no al país de origen, o país donde se efectuó la primera publicación, a fin de evitar un estudio exhaustivo de todos los tratados americanos

sobre la materia. Es probable que en alguno o algunos el criterio para aplicar sus disposiciones no esté en función del lugar en que se produjo la primera publicación, o en función de la nacionalidad de su autor. Con este concepto genérico se evitan los inconvenientes característicos de los conceptos vertidos en atención a situaciones concretas.

En el número 1 (c) se expresa únicamente que la publicación simultánea en más de un país puede dar lugar a la protección de distintas convenciones. Ello resulta de que se debe entender, por aplicación del principio de que los acuerdos internacionales son, respecto a terceros, *res inter alios acta,* que cuando éstas se refieren, considerándolas obras protegidas, a las obras publicadas en uno de los países contratantes, sólo determinan las relaciones que puedan surgir entre los mismos, y no entre uno de los contratantes y otro país, aun cuando la obra haya sido publicada simultáneamente en un país contratante y en uno no contratante.

176. Continuación: obligación genérica de los estados contratantes.

Según el artículo 1º del anteproyecto, los Estados contratantes se obligan a tomar las medidas, legislativas o de otro carácter, necesarias para asegurar la protección efectiva de los derechos de los autores, o de sus causahabientes, sobre las obras literarias, artísticas y científicas, y en particular sobre los escritos, obras musicales, dramáticas y cinematográficas, las obras de pintura y escultura.

No existe en todo el anteproyecto ninguna disposición tan importante, ni tan insuficiente, como la establecida por el art. 1º.

Un régimen jurídico internacional que se funda, salvo raras excepciones establecidas a texto expreso, en el principio de la concesión del mismo tratamiento a las obras extranjeras que a las nacionales (tratamiento nacional), no puede dejar de imponer al foro de cada uno de los países contratantes un mínimo de protección jurídica a las obras intelectuales.

El artículo 7º, cuya finalidad es, precisamente, la de esta-

blecer un mínimo de protección, no precisa en ningún sentido cual debe ser la extensión y el contenido de ésta. Estados Unidos de América se opuso a toda precisión al respecto, por entender que ella podría conducir indirectamente a restringirla.

Sin embargo, si la definición se tipifica como meramente enunciativa y no taxativa, puede tener la virtud de asegurar, por vía de enumeración, cierto mínimo, sin que por ello exista peligro de limitar la protección genérica.

Así procede, por ejemplo, la Convención de Berna, revisada en 1948 en Bruselas, en sus artículos 2º y 6º bis. De lo contrario, el artículo 1º del anteproyecto constituirá, a no dudarlo, fuente interminable de discrepancias.

177. Continuación: principio del tratamiento nacional.

El artículo 2º del anteproyecto consagra el mencionado principio. Las obras de los nacionales de uno de los países contratantes y las obras cuya primera publicación se efectúe en su territorio, gozan en todos los demás Estados contratantes de la protección que este Estado acuerda a las obras de sus nacionales cuya primera publicación se efectuó en su territorio.

Las obras inéditas de los nacionales de todo Estado contratante gozan, en los demás Estados contratantes, de la misma protección que este Estado acuerda a las obras de sus nacionales

En los trabajos de la subcomisión respectiva del Comité, se plantearon tres problemas: a) casos en que un Estado acuerde distinta protección a las obras cuya primera publicación se efectuó en su territorio y a las de sus nacionales; b) adopción o rechazo del criterio de obra originaria de un Estado; y c) problema relativo a las personas morales cuando la legislación de uno de los países contratantes no las reconocen como titulares originarios del derecho de autor.

El primer punto se solucionó mediante la adopción del criterio del tratamiento más favorable, rechazando el criterio de la protección análoga a la que la legislación interna acuerda al caso particular. Es por ello que el artículo 2º dice al final de su parágrafo 1º: "...de la protección que dicho Estado otorgue a

las obras de sus nacionales publicadas por primera vez en su propio territorio".

Es lógico presumir que el tratamiento más favorable será el acordado a los nacionales respecto de las obras cuya primera publicación tuvo lugar en el propio territorio.

En lo que atañe a la segunda cuestión, se decidió eliminar el concepto de obra originaria de un Estado por cuanto, en virtud de los distintos criterios de las legislaciones internas para determinar el país de origen de una obra, podría conducir a que una misma obra tuviera más de un país de origen, resultado sumamente inconveniente.

El concepto de obra originaria de un Estado se reemplazó por los conceptos acumulativos de obra cuya primera publicación se efectuó en el territorio del Estado, y obra cuyo autor es nacional del Estado.

Con todo, consideramos que hubiera sido más conveniente reemplazar, en el anteproyecto, el término "nacional" por el de "súbdito". Mediante esta substitución, se comprenderían en la protección acordada por el instrumento internacional las obras de todos los autores que se encuentran sometidos habitualmente a la jurisdicción de uno de los Estados contratantes. Sería equivalente a lo que, en terminología kelseniana, podría denominarse obras cuyos autores fueren individuos comprendidos en el ámbito personal de validez de los órdenes jurídicos nacionales de los Estados contratantes.

Siendo así, "súbdito" tiene el sentido de miembro integrante del "pueblo" de un Estado, y carece de todo carácter de apreciación política de los derechos subjetivos públicos, o derechos subjetivos políticos, de los habitantes de ese Estado.

En cuanto al problema de las personas morales, serán consideradas, según los casos, en vista de las divergencias de las legislaciones internas, como nacionales o como apátridas.

Sería conveniente, como se expresó por el Departamento Jurídico de la Organización de las Naciones Unidas, que se considerase la situación jurídica de la O. N. U. en materia de derechos de autor.

En principio, debe ser considerada como una persona moral más, pero su naturaleza jurídica de organismo internacional puede ocasionar dificultades interpretativas.

El principio del tratamiento nacional reconoce como condición fundamental, en el anteproyecto de Convención, la de no estar sujeto a reservas o estipulaciones de reciprocidad. Sin embargo, el gobierno sueco se opuso, en las respuestas a las consultas de Unesco, a la adopción pura y simple del principio del tratamiento nacional, oposición que retiró en el seno del Comité a fin de no obstruir la marcha de los trabajos.

La sujeción de tal principio a reservas o restricciones en base a estipulaciones de reciprocidad, quitaría gran parte de su eficacia práctica a la Convención Universal proyectada.

178. CONTINUACIÓN: RESTRICCIONES AL PRINCIPIO DEL TRATAMIENTO NACIONAL.

Si bien el artículo 2º no debe ser limitado por declaración unilateral de voluntad, debe serlo por el propio texto de la Convención. Mediante tales restricciones es posible garantizar en mayor grado a los autores y causahabientes, a la par que proteger los intereses de los Estados que intelectualmente deben beneficiarse con la producción de otros culturalmente más desarrollados, sin por ello tener que constituirse en sus tributarios [188].

Las restricciones al principio del tratamiento nacional establecidas en favor de los autores son las consagradas por los artículos III y IV, relativas a las formalidades a cumplir por los autores que no sean nacionales del Estado al cual demandan protección, ni hayan realizado la primera publicación de la obra en su territorio, y que se encuentren, por el contrario, en

(188) Germán FERNÁNDEZ DEL CASTILLO sostuvo este criterio en la tercera sesión (5/7/1949) del Segundo Comité de Expertos convocado por la Unesco (Bulletin du Droit d'auteur. V. 2, Nos. 2 - 3, pág. 187).

esa situación con respecto a otro de los Estados contratantes, y a la duración de los derechos de autor.

La limitación del principio en favor de los Estados contratantes está formulada en el artículo V.

179. CONTINUACIÓN: RESTRICCIONES AL PRINCIPIO DEL TRATAMIENTO NACIONAL; FORMALIDADES.

El artículo III impone a los Estados contratantes que exigen el cumplimiento de ciertas formalidades como condición necesaria para la protección del derecho de autor, la obligación de considerar satisfechas esas exigencias con respecto a todas las obras protegidas por la Convención Universal cuya primera publicación se efectúe fuera de sus respectivos territorios, y cuyo autor no sea de su nacionalidad, siempre que todos los ejemplares, desde la primera publicación, lleven el símbolo © acompañado del nombre del titular del derecho de autor y del año de la primera publicación. Esta mención debe ser colocada de manera y en lugar apropiado, como para constituir un aviso adecuado de la reserva del derecho de autor.

Esta disposición del anteproyecto no afecta la libertad de los Estados contratantes de exigir que quienes actúen ante su justicia cumplan las normas de procedimiento pertinentes, tales como, p. e., la asistencia del demandante por un abogado integrante del foro del Estado, o el depósito por parte del mismo demandante de un ejemplar de la obra ante un tribunal, una oficina administrativa, o ambos a la vez.

En materia procesal, el grupo de trabajo que estudió la cuestión de las formalidades, entendió que la presentación por el actor, en ocasión de un proceso, de un ejemplar impreso con las menciones previstas, constituye prueba, *prima facie,* de que todos los ejemplares publicados llevan esa mención, siendo el demandado quien debe probar lo contrario.

El parágrafo segundo del artículo III es ineficaz, pues establece una disposición que resulta de la economía del anteproyecto: las normas de la Convención no rigen con respecto a la protección acordada por las leyes internas a las obras cuya primera publicación tuvo lugar en su territorio nacional, o cuyo

autor es su nacional, por lo cual es lógico, y obvio, que las disposiciones de la Convención atingentes a las formalidades no afecten el derecho de los Estados contratantes de someter a formalidades, u otras condiciones, a las obras cuya primera publicación se realizó en su territorio, o cuyo autor es nacional del Estado, cualquiera sea el lugar de la primera publicación.

Consideramos, contrariamente a la interpretación que dió el delegado de Estados Unidos en el primer subcomité del Comité de expertos de 1951, que el nombre que debe acompañar al símbolo es, en todo caso, el del autor o autores, por lo menos en lo que se refiere a obras uruguayas.

El parágrafo 1º del artículo III dice "acompañada del nombre del titular del derecho de autor". ¿Si se produce una enajenación o cesión de los derechos patrimoniales, cuál debe ser el nombre a establecerse en la nueva edición?

El delegado de Estados Unidos entendió que el del cesionario, pero para llegar a esa conclusión partió del supuesto de que lo enajenado era el derecho de autor, en lugar de los derechos patrimoniales integrantes del derecho de autor.

Sin embargo, un autor uruguayo no puede, como ya vimos, ceder nada más que los derechos patrimoniales, por lo cual siempre será titular del derecho de autor, aun cuando no lo sea de muchas de las facultades de explotación económica comprendidas en él.

Este nombre del autor permitirá, además, llegar al cesionario de los derechos patrimoniales, por lo cual no existe inconveniente en aceptar esta tesis.

180. Continuación: restricciones al principio del tratamiento nacional; duración.

Con respecto a la duración mínima a acordar por parte de las legislaciones de los Estados contrayentes a las obras extranjeras (publicadas por primera vez fuera de su territorio y cuyo autor no sea nacional del país), se propusieron tres textos por parte de los expertos, los cuales fueron incorporados al artículo IV en calidad de proposiciones, vista la dificultad para aunar

opiniones. La Conferencia intergubernamental de Ginebra deberá decidir por cuál de ellos se inclina, o si adopta uno distinto.

La proposición A, en su parágrafo primero, reitera el principio del tratamiento nacional, por cuanto acuerda a la ley del Estado contratante al cual se demanda la protección la facultad de establecer su duración.

El parágrafo segundo deroga parcialmente el principio del tratamiento nacional, en cuanto establece para todas las obras, cualquiera sea el plazo reconocido por el país cuya protección jurídica se demanda, un término mínimo de protección, según los casos, de veinticinco años a partir de la primera publicación c registro de la obra, o de veinticinco años *post mortem auctoris*.

La proposición B recoge la misma solución, pero establece un agregado en favor de los Estados contratantes, y en contra de los autores. Los estados contratantes no están obligados a conceder una protección más larga que la fijada por la ley del país en el cual la obra ha sido publicada por primera vez, o la del país de la cual es nacional el autor, cuando la obra es inédita.

Quiere decir que si un Estado reconoce en su legislación interna cierto término, el mismo puede ser reducido con respecto a ciertas obras, aun cuando ello lo haga inferior al término mínimo establecido en el segundo parágrafo de la proposición.

Cuando una obra se publica simultáneamente en más de un Estado contratante, en los cuales la legislación interna prevé distintos plazos, se tomará en consideración, a los efectos de establecer hasta qué punto está obligado el Estado cuya protección se demanda, la duración más corta.

La proposición C es idéntica a la B, salvo en lo relativo a la duración del plazo mínimo de protección que deben disfrutar en los Estados contratantes las obras publicadas en territorio de otro Estado contratante, o cuyo autor sea su nacional, cuando la ley de éste no acuerde un plazo menor que la del Estado cuya protección se demanda: el término es en todo caso de treinta años *post mortem auctoris*.

Consideramos que la solución adecuada se encuentra en la proposición A. No es deseable que los Estados puedan restringir la duración del derecho en función de las leyes de otros países, estableciendo una verdadera relación de reciprocidad, cuando se procura, precisamente, establecer un período mínimo de protección, garantía suficiente para todos los Estados como para desterrar todo resabio de estipulación de reciprocidad.

181. CONTINUACIÓN: RESTRICCIONES AL PRINCIPIO DEL TRATAMIENTO NACIONAL; DERECHO DE TRADUCCIÓN.

Este es un tema que se relaciona directamente con el grado de desarrollo cultural de los países contratantes. Los que desean acrecentar su cùltura por medio de una limitación del derecho de traducción, procuran estatuir un sistema muy próximo a la licencia legal obligatoria después de cierto tiempo de no ejercicio del derecho exclusivo de traducción, en tanto otros países, más desarrollados desde el punto de vista intelectual, como Francia, p. e., pugnan por darle mayor duración al período de no ejercicio del derecho causante del establecimiento de la licencia obligatoria.

El grupo de trabajo I del Comité propuso un texto que en el primer parágrafo reconoce explícitamente el derecho exclusivo de hacer o de autorizar la traducción de la obra.

En el segundo parágrafo se prevé la posibilidad de que los Estados contratantes restrinjan el derecho de traducción en cierta medida prefijada.

Si después de un término de... (se consideró que el número de años debía ser establecido por la Conferencia intergubernamental, rechazándose una propuesta turca que lo fijaba en ocho años)... a partir de la primera publicación de la obra original, ésta no ha sido traducida por el autor, o con su autorización, a la lengua de un Estado contratante o, en caso de que éste tenga varias lenguas nacionales, a cualquiera de ellas, cualquier persona que lo desee puede obtener una licencia de traducción que, a falta de acuerdo amigable con el autor de la obra original, o con su causahabiente, está subordinada a las siguientes condiciones:

a) Justificación de que el solicitante ha hecho todos los esfuerzos razonables para obtener del autor o su causahabiente la autorización para efectuar la obra;

b) El transcurso de un término de seis meses después de la fecha en que el autor o su causahabiente hayan recibido la primera comunicación; cuando es imposible encontrar al autor o sus causahabientes, el término será de un año a partir de las primeras diligencias cumplidas al efecto;

c) La traducción debe ser correcta y una remuneración conforme a los usos debe ser entregada al autor o sus causahabientes.

En el anexo nº I al anteproyecto de Convención Universal, se inserta el texto propuesto por ciertas delegaciones como artículo V.

La diferencia mayor reside en que en este texto se establece el plazo dejado por el grupo de trabajo a consideración de la Conferencia de Ginebra. Es de veinte años a partir de la primera publicación de la obra en la lengua original.

Por otra parte, el texto sustitutivo declara expresamente que la licencia de traducción obtenida luego del transcurso de ese plazo no es exclusiva, y tiene una duración determinada, a fijarse por la Conferencia de Ginebra.

Las condiciones o requisitos previos para obtener la licencia de traducción son semejantes, salvo pequeños detalles, a los del texto del subcomité. Hay que justificar:

a) Que se ha pedido al autor o su causahabiente una autorización, sin haberse podido llegar a un acuerdo amigable dentro de los seis meses a partir de la recepción de la primera solicitud, sea en virtud de que el autor se haya negado injustificadamente o que no haya contestado.

b) Que se han hecho todos los esfuerzos razonables para entrar en contacto con el autor o su causahabiente durante un año, sin poder lograrlo.

c) Que se ha ofrecido, como apoyo de la solicitud, la entrega de una justa remuneración, garantía de solvencia, y de que se tomarán todas las precauciones necesarias para asegurar

el respeto del carácter y la integridad de la obra por medio de una traducción correcta.

Una innovación de importancia es la que se contiene en el parágrafo 3º del texto sustitutivo: la legislación del país en que se publicó la obra original, o del cual es nacional el autor, determinará el organismo encargado de verificar el cumplimiento de las condiciones prescriptas bajo las letras a, b y c, y de acordar la autorización, conjuntamente con el establecimiento de las obligaciones a las cuales el traductor quedará sometido.

Creemos que el Uruguay debe pugnar porque el plazo que fije la Conferencia intergubernamental sea mucho menor que el fijado por el anexo I. Es innegable que América necesita acceso a la cultura de Europa, y éste es el medio jurídico más adecuado para lograrlo.

Tampoco se debe admitir la posibilidad de formular reservas con respecto a este artículo: ello traería como consecuencia que Francia, Italia, Alemania, etc. no admitieran tal restricción al derecho de traducción.

Sin embargo, como ya lo expresó el delegado de Francia, va a resultar difícil que pugnando por un plazo más corto que el previsto por el anexo I se llegue a un acuerdo sobre el punto.

La transacción podrá realizarse entre los quince y veinte años.

182. CONTINUACIÓN: DEFINICIÓN DEL TÉRMINO PUBLICACIÓN.

La definición incorporada al anteproyecto es sustancialmente diferente a la recibida en esta obra.

El artículo VI comprende en el término "publicación" la reproducción material, y la colocación a disposición del público de ejemplares de la obra que permitan su lectura o apreciación visual.

Es evidente que la definición por la Convención de un término como "publicación" tiene una finalidad instrumental, más que científica. El concepto de publicación importa, en cuanto permite determinar cuáles obras son las protegidas por las disposiciones de la Convención; cuál es el punto de partida del

plazo de duración, cuando es *post publicationem;* cuáles son las formalidades a cumplir; y, finalmente, el concepto de "publicación" también interesa en lo que se refiere al derecho de traducción.

Pero desde este punto de vista, también es incorrecta la definición. Se aclaró en el curso de las discusiones que la reproducción mecánica en discos fonográficos no constituía una forma de publicación, con lo cual se demuestra la insuficiencia del texto aprobado. Es así que el delegado de Francia, con excelente criterio, declaró que su delegación hubiera preferido una definición que condujera a los mismos resultados que la Convención de Berna revisada en Bruselas, y no a los de la Convención de Berna revisada en Roma, tal como resulta del artículo VI del anteproyecto.

183. CONTINUACIÓN: CLÁUSULA JURISDICCIONAL.

La Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y con el Estatuto de la propia Corte, es un tribunal jurisdiccional de competencia voluntaria. Vale decir, que su competencia *ratione materiae* se refiere solamente a los litigios que las partes le sometan de común acuerdo, y a todos los asuntos especialmente previstos como de su jurisdicción en la Carta de las Naciones Unidas, o en los tratados y convenciones vigentes.

De conformidad con el régimen jurídico de la Corte Internacional de Justicia, los Estados contratantes, por el artículo XIII del anteproyecto de Convención Universal, resolverían conceder competencia a la Corte en las diferencias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención, cuando no pudieren zanjar esas diferencias por vía de negociación.

En consecuencia, la competencia voluntaria de la Corte, transformada en competencia obligatoria con respecto a la materia de la Convención y a las personas de los Estados contratantes, faculta a cualquiera de ellos a llevar ante ella la causa en la cual es parte.

El parágrafo 2º del artículo XIII establece una disposición de orden administrativo: el Estado demandante debe informar

al mismo órgano ante el cual se depositarán las ratificaciones de la Convención, a determinarse por la Conferencia de Ginebra, acerca del diferendo llevado ante la Corte: dicho órgano dará conocimiento del litigio a los demás Estados contratantes.

184. CONTINUACIÓN: ADMINISTRACIÓN.

Se ha dejado el artículo IX en blanco, en virtud de que el Comité estimó conveniente dejar enteramente librada su determinación a la Conferencia diplomática.

El Comité decidió formular recomendaciones en materia de administración de la Convención. En la recomendación nº 1, expresa que se estimó adecuado dejar a la Conferencia diplomática la tarea de determinar si la Convención deberá ser depositada ante la Unesco, la Organización de las Naciones Unidas o el gobierno de un Estado.

En la recomendación número 2, exhorta a la Unesco a que continúe sus actividades en materia de derechos de autor, y a que estudie en particular, a fin de hacer proposiciones, la creación eventual de un comité intergubernamental, la oportunidad de dotar de un secretariado a ese comité y los métodos de coordinación de servicios de información de la Unesco, del "Bureau" de Berna y de la Unión panamericana.

185. CUESTIONES RELATIVAS A LA PROPIA CONVENCIÓN UNIVERSAL.

Tres son los aspectos principales a tratarse en punto a la propia Convención: su ámbito temporal de validez, el mecanismo para su reforma, y las lenguas oficiales en que será redactada.

Sin duda, estas materias no ofrecen mayores dificultades, y, en general, pueden orientarse conforme a criterios comúnmente aceptados en derecho internacional.

186. CONTINUACIÓN: VIGENCIA DE LA CONVENCIÓN.

La Convención será ratificada por los Estados signatarios y los instrumentos de ratificación serán depositados ante quien establezca la Conferencia de Ginebra.

La Convención entrará en vigor un mes después de la fecha en que doce de los Estados signatarios hayan depositado sus ratificaciones.

Con respecto a los Estados que la ratifiquen ulteriormente, la Convención entrará en vigor un mes después de la fecha del depósito de las respectivas ratificaciones.

Los Estados no signatarios, que lógicamente no pueden ratificar, pueden adherirse a la Convención mediante notificación al órgano ante el cual los Estados signatarios deben depositar las ratificaciones. Con respecto a los adherentes, la Convención entrará en vigor un mes después de la fecha del depósito de doce ratificaciones, si la adhesión es anterior a la vigencia de la Convención, y un mes después de la recepción de la adhesión por el órgano competente, si la misma es posterior a la vigencia de la Convención.

En ambos casos, adhesión o ratificación, el órgano receptor comunicará a todos los Estados interesados el depósito o notificación de las ratificaciones o adhesiones, así como la fecha de entrada en vigor de la Convención.

El artículo XII establece la llamada cláusula colonial. De acuerdo con ella, la Convención no es aplicable a los territorios sobre los cuales un Estado contratante tiene la dirección de las relaciones exteriores, constituyan esos territorios colonias, protectorados o simplemente territorios bajo tutela.

Sin embargo, si el Estado contratante lo desea, puede notificar por escrito al órgano a designarse que la Convención es aplicable a esos territorios, mediante designación específica de los mismos. En este caso, la Convención será aplicable a partir de su entrada en vigor, si la notificación es anterior a ella, y a partir de un mes de pasada la fecha de la notificación, si ésta es posterior.

Cabe también el caso inverso. Un Estado contratante, que ha notificado la aplicabilidad de la Convención a los territorios de ultramar, etc., puede querer que la Convención no se aplique más a ellos. Siendo así, el Estado contratante notifica su decisión en la forma ya enunciada, especificando a qué territorios

se refiere, y la Convención no se aplicará a ellos a partir de un año después de la fecha de la notificación.

En estos casos, como en el de las ratificaciones y adhesiones, el órgano competente comunicará a los Estados contratantes las notificaciones recibidas.

187. CONTINUACIÓN: DETERMINACIÓN DE LA APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA CONVENCIÓN.

Partiendo del principio de que la Convención Universal no debe tener efectos retroactivos, es necesario determinar las circunstancias que tipifican la retroactividad a fin de precisar hasta qué punto es aplicable o no la Convención.

En el anteproyecto de Convención, se establece su inaplicabilidad a las obras que, en el momento en que entre en vigor la Convención para el Estado contratante donde se demanda la protección, hayan caído definitivamente en el dominio público de éste, vale decir, del Estado al cual se demanda la protección.

Esta disposición se refiere tanto a la protección genérica, como a las distintas facultades integrantes del derecho de autor.

En el anexo 2º se propone una atenuación, que consideramos sumamente conveniente, a este principio de la inaplicabilidad de la Convención a las obras caídas en el dominio público. Los beneficios de la Convención pueden ser invocados para las obras que se encuentren en la situación del artículo VII en virtud de la falta de cumplimiento, en el Estado en que se demanda la protección, de las formalidades requeridas en el mismo, con tal de que se trate de una obra no publicada en el mencionado Estado en el momento que entre en vigor la Convención Universal.

Esta disposición está, además, en un todo de acuerdo con los principios sustentados por el propio Comité en materia de formalidades. Es extraño que no haya sido adoptada, con ciertos retoques formales, como texto del artículo VII, y sólo haya merecido la formulación en el anexo.

188. CONTINUACIÓN: REVISIÓN DE LA CONVENCIÓN.

Se discutió acerca de la conveniencia de establecer un sistema de revisión automática, es decir, por medio de Confe-

rencias a celebrarse en plazos fijos predeterminados, o, por el contrario, dejar que la revisión tenga lugar cuando cierto número de Estados lo solicitare.

Se adoptó el segundo criterio, y se fijaron dos procedimientos para la revisión, uno aplicable mientras el número de Estados contratantes sea inferior a veinticinco, y el otro después.

En tanto el número de ratificantes y adherentes a la Convención Universal no alcance a veinticinco, el órgano a quien confiera competencia la Conferencia de Ginebra convocará Conferencias de revisión cada vez que así lo soliciten la mayoría de los Estados contratantes.

Después que el número de Estados contratantes sea mayor de veinticinco, las Conferencias deberán ser convocadas cuando así lo soliciten diez o más Estados contratantes.

189. Continuación: denuncia de la Convención.

El artículo XI no permite la denuncia de la Convención durante un plazo de cinco años a partir de su entrada en vigor, o, en caso de ratificación o adhesión posterior a esa fecha, a partir de la notificación de la adhesión o depósito de la ratificación.

Después de ese término, los Estados contratantes pueden denunciar la Convención por medio de una notificación escrita enviada al órgano que la Conferencia intergubernamental otorgue competencia. El órgano que reciba la notificación deberá comunicar a los demás Estados contratantes tal hecho, y la fecha de la recepción.

La denuncia producirá efecto con respecto al Estado que la ha hecho luego de un año de recibida la notificación por el órgano competente.

190. Continuación: lenguas oficiales.

El texto de la Convención será establecido en francés y firmado, redactándose textos equivalentes en inglés y español, los cuales también serán firmados.

Se prevé además, la redacción de textos auténticos en otras

lenguas cuando un Estado o grupo de Estados contratantes así lo solicitare al órgano competente a determinarse por la Conferencia de Ginebra. Para la redacción de tal texto, deben proceder de acuerdo los Estados que lo soliciten y el órgano competente.

Estos nuevos textos serán publicados en anexos a los textos francés, inglés y español.

A pesar de que todas las versiones tienen igual valor en cuanto son auténticas, en caso de desacuerdo sobre la interpretación o aplicación de la Convención, el texto francés será siempre llamado a hacer fe.

Este artículo XIV del anteproyecto de Convención Universal está inspirado, con la diferencia de que incorpora la versión española, en el artículo 31 de la Convención de Berna revisada en Bruselas en junio de 1948.

INDICES

BIBLIOGRAFICO

ONOMÁSTICO

ALFABETICO DE MATERIAS

ANALITICO



INDICE BIBLIOGRAFICO

ANTUÑA: *Acción parlamentaria*, Montevideo, 1924.

ANTUÑA: *Estatuto Universal del Derecho de Autor*, Montevideo, 1947.

ANTUÑA: *Perspectivas de América*, Buenos Aires, 1938.

AZEVEDO: *Direito moral do escriptor*, Río de Janeiro, 1930.

BEDEL: *Problèmes humains du droit d'auteur*, Unesco, Collection Droits de l'Homme, nº 2, Lieja - París, S - F.

BLUNTSCHLI: *Das sogenannte Schrifteigenthum, das Autorrecht* (Kritische Ueberschau, 1853).

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL: *Le droit de l'exécutant en matière de radiodiffusion, de télévision et de reproduction mécanique des sons*, Ginebra, 1951.

CAMARA DE REPRESENTANTES: *Diario de sesiones.*

CÁMARA DE SENADORES: *Diario de sesiones.*

CÁMARA DE SENADORES: *Protección de Derechos de Autor*, Montevideo, 1937.

CÁMARA URUGUAYA DEL LIBRO: *Acuerdos del Congreso de Editores y Libreros de América Latina, España y Portugal*, Montevideo, 1948.

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, anotado y concordado por Celedonio Nin y Silva, Montevideo, 1925.

CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY, edición oficial del Ministerio de Instrucción Pública, Montevideo, 1934.

COSSIO: *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad*, Buenos Aires, 1944.

COVIELLO: *Doctrina general del Derecho Civil*, Méjico, 1938. Traducción de F. DE J. TENA.

DE GREGORIO: *Il contrato di edizione*, Roma, 1903.

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES: *Tratados de Montevideo de 1889 sobre el Derecho Internacional Privado*, Montevideo, 1950.

FERNÁNDEZ DEL CASTILLO Y ESPINOSA: *El derecho moral: características que debe tener la ley uniforme sobre derechos de autor*, Méjico, 1945.

GARCÍA GOYENA: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*, Madrid, 1852.

GORGUETTE D'ARGOEUVES: *Le droit moral de l'auteur*, París, 1926.

GRAFF: *Versuch einer einleuchtenden Darstellung des Eigentums und der Eigentumsrechte des Schriftstellers und Verlergers,* Leipzig, 1794.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, J.: *La Constitución Nacional,* Montevideo, 1945.

JOURNAL DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ET DE LA JURISPRUDENCE COMPARÉE (en 1883 publicó el trabajo de Picard "Embryologie Juridique"), París.

JURIS CLASSEUR: *La Semaine Juridique,* París.

JURISPRUDENCIA ARGENTINA, Buenos Aires.

KANT: *Metaphysische der Sitten - Rechtslehre,* en *Sämtliche Werke.*

KAUFMANN: *Metodología de las ciencias sociales,* Méjico, 1946. Traducción de E. Imaz.

KELSEN: *El contrato y el tratado, analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho,* Méjico, 1943. Traducción de E. García Maynez.

KELSEN: *Teoría general del derecho y del Estado,* Méjico, 1950. Traducción de E. García Maynez.

LAFAILLE: *Curso de Derecho Civil (Derechos Reales),* Buenos Aires, 1929.

LAFAILLE: *Curso de Contratos,* Buenos Aires, 1927.

LA REVISTA DE DERECHO, JURISPRUDENCIA Y ADMINISTRACIÓN, Montevideo.

LASSON: *Rechtsphilosophie,* Nuremberg, 1882.

LA JUSTICIA URUGUAYA, Montevideo.

MAAS GEESTERANUS: *Le droit moral de l'auteur dans le législation moderne,* París, 1932.

MOUCHET Y RADAELLI: *Derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas,* Buenos Aires, 1948.

NOVÍSIMA RECOPILACIÓN DE LAS LEYES DE ESPAÑA, Madrid, 1805.

OLAGNIER: *Le droit d'auteur,* París, 1934.

OTS CAPDEQUÍ: *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente indiano,* Buenos Aires, 1945.

PIOLA CASELLI: *Codice del diritto di autore,* Torino, 1943.

PIOLA CASELLI: *Tratatto del diritto di autore e del contrato di edizione,* Napoli - Torino, 1927.

PLANIOL: *Traité élémentaire de Droit Civil,* París, 1921.

PLANIOL: *Traité élémentaire de Droit Civil,* París, 1937.

POIRIER: *Le droit d'auteur,* Bruselas, 1936.

POUILLET: *Traité de la propieté intellectuelle et artistique et du droit de représentation,* París, 1908.

QUESADA: *La vida intelectual en la América española,* Buenos Aires, 1917.

RAESTAD: *La Convention de Berne,* París, 1930.

RECOPILACIÓN DE INDIAS, Madrid, 1774.

RENOUARD: *Traité des droits d'auteur dans le littérature, les sciences et les beaux arts*, París, 1838.

REVISTA DE DERECHO PÚBLICO Y PRIVADO, Montevideo.

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES, Montevideo.

REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT CIVIL, París.

RIVISTA DEL DIRITTO COMMERCIALI, Milán.

SEMON: *El derecho al seudónimo*, Buenos Aires, 1946.

STOLFI: *Traité théorique et pratique de la Propieté Littéraire et Artistique*, París, 1916 (traducción de E. POTU) y París, 1925 (traducción de L. SURET).

STRASCHNOV: *Nouveaux aspects du droit d'auteur et des droits connexes en Radiodiffusion*, Bruselas, 1950.

UNESCO: *Bulletin du Droit d'auteur*, París.

UNIÓN PANAMERICANA: *Protección del Derecho de Autor en América*, Washington, 1950.

WEISS: *Les premières etapes d'une Charte Mondiale des droits intellectuels*, París, 1947.

INDICE ONOMASTICO (*)

(*) Los números se refieren a las páginas.



INDICE ALFABETICO DE MATERIAS (*)

(*) Los números en redonda indican las páginas; los números en bastardilla las notas.

Los números en redonda indican las páginas; los números en bastardilla las notas.

Los números en redonda indican las páginas; los números en bastardilla las notas.

Los números en redonda indican las páginas; los números en bastardilla las notas.

Los números en redonda indican las páginas; los números en bastardilla las notas.

Los números en redonda indican las páginas; los números en bastardilla las notas.

Los números en redonda indican las páginas; los números en bastardilla las notas.

Los números en redonda indican las páginas; los números en bastardilla las notas.

Los números en redonda indican las páginas; los números en bastardilla las notas.

Los números en redonda indican las páginas; los números en bastardilla las notas.

Los números en redonda indican las páginas; los números en bastardilla las notas.

H

Los números en redonda indican las páginas; los números en bastardilla las notas.

Los números en redonda indican las páginas; los números en bastardilla las notas.

Los números en redonda indican las páginas; los números en bastardilla las notas

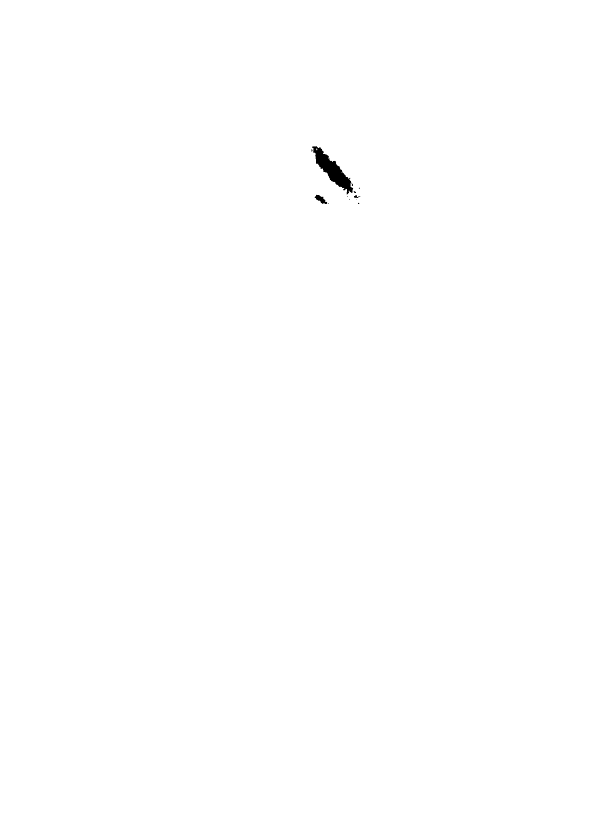
Los números en redonda indican las páginas; los números en bastardilla las notas.

Los números en redonda indican las páginas; los números en bastardilla las notas.

S

T

Los números en redonda indican las páginas; los números en bastardilla las notas.



INDICE ANALITICO

SEGUNDA PARTE

REGIMEN JURIDICO DE LA LEY 9.739 SOBRE DERECHOS DE AUTOR

CAPÍTULO I

NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE AUTOR EN LA LEY 9.739

CAPÍTULO II

FUNDAMENTO JURIDICO DEL DERECHO DE AUTOR

CAPÍTULO III

LOS ELEMENTOS DE LA RELACION JURIDICA

SECCIÓN PRIMERA: *los titulares del derecho de autor*

SECCIÓN SEGUNDA: *el derecho pecuniario*

CAPÍTULO V

RESTRICCIONES IMPUESTAS AL DERECHO DE AUTOR

CAPÍTULO VI

MOTIVACION INDIRECTA DEL REGIMEN JURIDICO DE LOS DERECHOS DE AUTOR

CAPÍTULO VII

DERECHOS PERSONALISIMOS DEL AUTOR, NO AUTORALES, RECONOCIDOS POR LA LEY 9.739

CAPÍTULO VIII

REGIMEN ADMINISTRATIVO: EL CONSEJO DE DERECHOS DE AUTOR

TERCERA PARTE

DERECHO INTERNACIONAL

CAPÍTULO ÚNICO

LOS DERECHOS DE AUTOR EN EL AMBITO INTERNACIONAL

INDICE DE INDICES

Esta obra se terminó de imprimir el día veintiocho de marzo del año mil novecientos cincuenta y tres en los talleres gráficos de la editorial MARTÍN BIANCHI ALTUNA, calle Maldonado 2215 - Teléfono 40 25 30 Montevideo - República O. del Uruguay


LA BOLSA DE LOS LIBROS
MONTEVIDEO